

FORVARING- VILKÅR OG VIRKNINGER

Kandidatnummer: 316
Leveringsfrist: 12.06.07

Til sammen 17896 ord

12.06.2007

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING.....</u>	<u>1</u>
1.1	Tema og problemstilling.....	1
1.2	Avgrensning.....	2
1.3	Historikk.....	3
1.4	Rettskildebildet.....	4
<u>2</u>	<u>STRAFFELOVEN § 39C NR. 1.....</u>	<u>6</u>
2.1	Innledning.....	6
2.2	Samfunnsvernet.....	8
2.3	To kumulative vilkår.....	13
2.3.1	Kravet til type kriminalitet/ forbrytelse	13
2.3.1.1	”Alvorlig voldsforbrytelse”	15
2.3.1.2	”Alvorlig seksualforbrytelse”	15
2.3.1.3	”Alvorlig frihetsberøvelse”	17
2.3.1.4	”Alvorlig ildspåsettelse”	19
2.3.1.5	”Annen alvorlig forbrytelse”	19
2.3.2	Farekriteriet/ gjentakelsesfaren	23
2.3.2.1	Nærliggende gjentakelsesfare	23
<u>3</u>	<u>STRAFFELOVEN § 39C NR. 2.....</u>	<u>36</u>
3.1	Innledning.....	36
3.2	Kravet til type kriminalitet/ forbrytelse	36
3.3	Farekriteriet/ gjentakelsesfaren.....	38

<u>4</u>	<u>STRAFFELOVEN § 39D</u>	<u>41</u>
<u>5</u>	<u>STRAFFELOVEN § 39E</u>	<u>44</u>
<u>6</u>	<u>STRAFFELOVEN § 39F.....</u>	<u>49</u>
<u>7</u>	<u>STRAFFELOVEN § 39G.....</u>	<u>50</u>
<u>8</u>	<u>FORSLAGET TIL NY STRAFFELOV</u>	<u>53</u>
<u>9</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>57</u>
9.1	Lover.....	57
9.2	Forskrifter	57
9.3	Forarbeider	57
9.4	Internasjonale konvensjoner.....	57
9.5	Dommer	57
9.6	Bøker	59
9.7	Artikler	59
9.8	Rundskriv	59

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Forvaring er en strafferettslig særreaksjon som trådte i kraft 1. januar 2002. Den erstattet den tidligere sikringen og dermed også det tosporede systemet, hvor man kunne bli idømt både straff og sikring. Forvaring kan idømmes overfor tilregnelige lovbreakere, mens lovbreakere som er utilregnelige på gjerningstiden kan bli idømt overføring til tvungen psykisk helsevern eller overføring til tvungen omsorg. Disse tre særreaksjonene har flere av de samme vilkårene. Forskjellen ligger først og fremst i hvorvidt gjerningsmannen var tilregnelig på gjerningstidspunktet. Jeg kommer i hovedsak ikke videre inn på særreaksjonene for utilregnelige lovbreakere i denne oppgaven.

Tre vilkår må foreligge for at forvaring kan idømmes; nemlig at samfunnet har behov for beskyttelse mot farlige lovovertreidere, at kriminaliteten er av en viss alvorlighet og at det foreligger gjentakelsesfare. Samfunnsvernet er grunnvilkåret for at forvaring kan idømmes og jeg vil derfor behandle dette før de andre vilkårene.

Det er på det rene at ethvert samfunn har behov for å ha reaksjoner mot særlig farlige forbrytere. Dette kan gjøres i form av lange fengselsstraffer, slik at gjerningsmannen blir inkapasitert over lang tid, eller slik det er gjort i Norge; ved hjelp av tidsubestemte særreaksjoner. Forvaringen er ment å beskytte samfunnet mot alvorlige integritetskrenkelser. Forbrytelsene som de forvaringsdømte har begått vil derfor være handlinger som setter liv, helse eller frihet i fare. Dette vil typisk være voldsforbrytelser, seksualforbrytelser, frihetsberøvelser og ildspåsettelse.

Vilkåret om gjentakelsesfare reiser enkelte problemer. Retten må vurdere om lovbreakeren utgjør en fare for samfunnet. Hvordan kan man forutse farlighet på et løslatelsestidspunkt

som ligger flere år frem i tid? Lovgiver har oppstilt noen momenter man skal legge vekt på ved vurderingen. I tillegg vil rettspraksis være avklarende når det gjelder hva som kreves for å kunne si at det foreligger gjentakelsesfare. Størstedelen av oppgaven vil være en drøftelse av disse vilkårene for forvaring.

Forvaring er, i motsetning til fengsel, en tidsubestemt reaksjon. Det må allikevel fastsettes en tidsramme for forvaringen og dette innebærer en lengstetid og ofte en minstetid.

Forvaring er tidsubestemt i den forstand at straffen kan forlenges med fem år av gangen.

Det er ingen begrensninger i hvor mange ganger slik forlengelse kan skje og en forvaringsdømt kan dermed måtte sitte inne resten av livet, dersom vilkårene for forvaring fortsatt er tilstede. Jeg kommer til å gi en fremstilling av reglene om lengden på forvaringsstraffen og reglene om forlengelse og prøveløslatelse.

Avslutningsvis ser jeg på hvorvidt gjeldende rett om særreaksjonen forvaring videreføres i den nye straffeloven som ble vedtatt i 2005, men som enda ikke har trådt i kraft.

1.2 Avgrensning

Av hensyn til oppgavens omfang holder jeg meg for det meste til norsk rett. Der det er hensiktsmessig for å belyse Norges valg av straffereaksjon, vil jeg kort se på hvordan andre land behandler særlig farlige lovbrøyttere.

Forvaring er ment å omfatte de farligste forbryterne. Siden det er en målsetning at også disse forbryterne skal tilbakeføres til samfunnet, er det fra lovgivers side ment at innholdet i forvaringen skal være annerledes enn ved soning av en fengselsstraff. Særlig gjelder dette for oppfølging og behandling i anstalten. Det vil føre for langt å redegjøre for innholdet i forvaringen. Jeg går derfor ikke nærmere inn på det i oppgaven.

Jeg kommer heller ikke til å skrive om reglene om konvertering fra sikring til forvaring. Dommer som omhandler dette kan allikevel være interessante, for det er også her en forutsetning for å bli idømt forvaring at vilkårene er oppfylt.

Oppgaven dreier seg i hovedsak om materielle spørsmål. Jeg går derfor bare i liten grad inn på drøftinger av prosessuelle spørsmål

1.3 Historikk

Med straffeloven av 1902 ble det innført særreaksjoner for tilregnelige lovbreakere. Den opprinnelige loven av 1902 åpnet for muligheten til å ta i bruk særordninger for særlig farlige lovbreakere, men det var først i 1929 at det ble vedtatt regler om sikring og forvaring. Forvaringen den gang var i utgangspunktet ikke beregnet på de farlige forbryterne, men på tilbakefallsforbrytere. Den kan derfor ikke sammenlignes med reglene om forvaring som vi har i dag. I begynnelsen ble bestemmelsen særlig brukt overfor forbrytere som gjentatte ganger hadde gjort seg skyldig i grovt tyveri. Kritikerne av forvaringsstraffen mente den gang at reaksjonen ikke sto i samsvar med lovbruddet. Man ble ilagt en tidsubestemt reaksjon etter overtredelse av mindre alvorlige lovbrudd. Dette var ikke rettferdig og man sluttet etter hvert å bruke forvaring. Forvaring var sist i bruk i 1963, men bestemmelsen ble ikke formelt opphevet før i 2002.

Sikring som reaksjon sto langt sterkere. Den ble brukt både overfor tilregnelige og utilregnelige lovbreakere. For tilregnelige lovbreakere var hovedregelen at de ble idømt fengselsstraff, men forbrytere med psykiske avvik kunne i tillegg bli idømt sikring. Dette betegnes, som nevnt under 1.1, som det dobbeltsporede system. Sikringen var ikke formelt straff. Personer som ble idømt sikring fikk ofte diagnosen *"mangelfullt utviklede eller varig svekkede sjelsevner"*. Kritikerne mente at dette var stigmatiserende og betegnet det som *"en dom over vedkommendes personlighet"*.¹ I tillegg var det motstand mot sikringen fordi man mente at personer ble straffet for et lovbrudd de enda ikke hadde begått og det var vanskelig å vurdere om faren for gjentakelse av straffbare handlinger var tilstede. Siden sikringsdømte sonet ved samme anstalter som andre lovbreakere, var det *"ingen reell forskjell på sikring og vanlig straff, bortsett fra at sikringen var tidsubestemt"*.² Et vilkår

¹ Hennum: Nye strafferettslige særreaksjoner, kapittelet om kritikken mot sikringen.

² Se fotnote 1.

for å bli idømt sikring var at det forelå gjentakelsesfare. Dette er også en forutsetning for å bli idømt forvaring etter straffeloven § 39c.

Forvaring slik den er vedtatt i den nåværende § 39c erstattet sikringen. Hovedforskjellen på sikring og forvaring er at forvaring er straff og det er ikke lenger mulig å kombinere fengsel med forvaringsstraff.

1.4 Rettskildebildet

Forvaring er en relativt ny straffereaksjon. Den ble vedtatt i 1997 og trådte i kraft i 2002. Men arbeidet med å endre reaksjonssystemet har pågått lenge og forarbeider helt fra 1974 har dermed en viss relevans. Dommene legger føringer for hvordan bestemmelsene skal forstås, der dette ikke er nøyaktig angitt i forarbeidene.

Grunnloven og Den Europeiske Menneskerettskonvensjon, heretter kalt EMK, setter visse skranker for hvordan forvaringsbestemmelsen skal tolkes. Lex superior-prinsippet går ut på at Grunnloven står over annen lovgivning, men slik jeg vurderer det er ikke grunnloven relevant for tolkningen av bestemmelsene om forvaring.

Norge har gjennom menneskerettsloven av 1999 gjort EMK til norsk rett. EMK oppstiller rettssikkerhetsgarantier for borgerne. I forbindelse med arbeidet med å innføre forvaring som erstatning for sikringsinstituttet, kommenterte man i forarbeidene norsk retts generelle forhold til folkeretten, men fant ikke grunn til å gå direkte inn på en vurdering om forvaringen ville stride mot bestemmelsene i EMK.³ Både departementet og Særreaksjonsutvalget konkluderte med at det ikke er konvensjonsstridig at forvaring er en tidsubestemt straff. Norsk rett presumeres å være i overensstemmelse med folkeretten; her EMK.

³ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994), side 21.

Utgangspunktet for enhver drøftelse av et rettsspørsmål er lovteksten. Slik er det selvsagt også i forhold til forvaring. Men ordlyden kan være uklar og da må man se om andre rettskilder kan oppklare denne uklarheten. Et eksempel er kriminalitetskravet i § 39c som går ut på at forvaring er aktuelt der lovbryteren har gjort seg skyldig i alvorlige forbrytelser. Hva som faller inn under dette begrepet kan i noen grad endre seg over tid. Da vil rettspraksis kunne sette opp de nærmere grensene for hva som omfattes av paragrafen.

Rettspraksis er i det hele tatt av stor betydning når det gjelder tolkningen av vilkårene i § 39c. I og med at § 39c er en relativt ny bestemmelse, har Høyesterett tatt inn forholdsmessig mange forvaringssaker. Det foreligger derfor pr i dag et ganske fyldig domsmateriale som utdyper lovteksten. Dommer fra tiden med sikring kan, som nevnt i 1.2, være relevante rettskildefaktorer. Dette gjelder for enkelte av vilkårene for forvaring, for eksempel kravet om gjentakelsesfare.

Jeg bruker i hovedsak Høyesterettsdommer, siden disse har størst interesse når det gjelder å avklare rettstilstanden på et område. Men underrettsdommer kan også være illustrerende eksempler, og jeg har derfor i noen grad henvist til slike.

Forarbeider er nyttige fordi de sier noe om hva lovgiver har tenkt med den lovteksten som vedtas og hvilke motiver som ligger bak lovendringen. Det er gjerne uttalelser ”*om hvordan rettstilstanden var før loven ble gitt*”.⁴ Formålet med de enkelte bestemmelsene og hvorfor man anser det nødvendig med en endring av gjeldende rett, kommer også frem av forarbeidene. I og med at særreaksjonene for utilregnelige lovbreakere har noen av de samme vilkårene som må foreligge for å idømme forvaring, vil forarbeidene til for eksempel straffeloven § 39 også være av relevans for forståelsen av bestemmelsen om forvaring.

⁴ Eckhoff: Rettskildelære, side 68.

Forskrifter er noe jeg bruker bare i begrenset utstrekning. De aktuelle forskriftene er Forskrift om ordningen av påtalemyndigheten (påtaleinstruksen) og Forskrift om gjennomføring av særreaksjonen forvaring. Forskrifter gir generelt utfyllende bestemmelser om loven, men disse inneholder hovedsakelig regler om gjennomføringen av forvaringsstraffen og går ikke inngående inn på vilkårene for forvaring.

2 Straffeloven § 39c nr. 1

2.1 Innledning

Hjemmelen for forvaring er § 39c. I dette kapittelet skal jeg ta for meg bestemmelsens første ledd. Forutsetningen for å ilegge forvaring er at tre vilkår må være oppfylt.

Grunnvilkåret er behovet for samfunnsvern. I dette ligger det at forvaringsstraffen må kunne begrunnes i at samfunnet har behov for og krav på et vern mot særlig farlige forbrytere. I tillegg til grunnvilkåret, må to kumulative vilkår være tilstede. Disse vilkårene stiller krav til type kriminalitet og krav om at det kan påvises en nærliggende gjentakelsesfare. Forbrytelsene som kan medføre forvaring *”innebærer alvorlig krenkelse av enkeltpersoners fysiske integritet”*.⁵ Dette er handlinger der liv, helse og frihet blir krenket eller utsatt for fare. Kravet om nærliggende gjentakelsesfare har nær sammenheng med grunnvilkåret. Dersom det er fare for at lovbryteren kommer til å begå alvorlige forbrytelser på nytt, vil samfunnsvernet best være sikret ved at forbryteren blir idømt en tidsbestemt straff. Den rent tilfeldige muligheten for gjentakelse er ikke tilstrekkelig. Sannsynligheten for at man igjen begår alvorlig kriminalitet må være kvalifisert. Kravet om nærliggende gjentakelsesfare kan begrunnes i egenskaper ved lovbyteren selv. Han kan være tilbøyelig til å begå kriminalitet hvis han har ruset seg eller for eksempel reagerer med vold i situasjoner der han føler seg sjalu eller krenket. Måten han reagerer på i gitte situasjoner kan være avgjørende for om forvaring blir ansett å være en nødvendig reaksjon.

⁵ Eskeland: Strafferett, side 380.

Det følger av § 39c nr. 1 at forvaring ”kan” idømmes. Dette tilsier at retten har anledning til å velge en annen straffereaksjon, til tross for at vilkårene for forvaring er oppfylt. Det er allikevel bare hvis det foreligger spesielle omstendigheter at forvaring ikke idømmes, når vilkårene er oppfylt. Dette følger blant annet av Rt. 2002 s. 1673 der Høyesterett sier: *”Er først vilkårene for forvaring oppfylt, må det foreligge spesielle omstendigheter hvis forvaring likevel ikke skal idømmes. Det følger av dette at hensynet til domfeltes ønsker med hensyn til arten og rammen omkring den frihetsberøvelse som han skal undergis, nødvendigvis må vike i forhold til samfunnets behov for vern”*.⁶ En annen dom som kommenterer forståelsen av ”kan”-begrepet er Rt. 2002 s. 1677. Dommen gjaldt en 18-åring og det ble lagt vekt på hans unge alder ved straffutmålingen. Fremtidsutsiktene hans ble ansett for å være usikre, men denne usikkerheten var ikke nok til å si at det forelå gjentakelsesfare. Uttalelsen om ”kan”-begrepet var ikke nødvendig for å begrunne resultatet i saken, men Høyesterett sier allikevel: *”I de fleste tilfeller der vilkårene ellers er tilstede, vil det neppe være grunnlag for å unnlate å idømme forvaring etter et slikt «kan»-skjønn. Men særlig når den konkrete rettsanvendelsen skaper tvil, og det dreier seg om en så ung lovbryter, kunne en slik skjønnsmessig vurdering likevel ha en realitetsbetydning”*.⁷

§ 39c angir at *”forvaring i anstalt under kriminalomsorgen”* kan idømmes. Det betyr at i motsetning til den tidligere sikringsstraffen, kan man ikke idømmes forvaring i frihet. Det er selve anstaltoppholdet som er straffen.⁸ Selv om en som er idømt forvaring i prinsippet kan sitte inne livet ut, er det et mål at anstaltoppholdet skal medføre at lovbryteren endrer atferd og dermed vil fungere ute i samfunnet igjen.

⁶ Rt. 2002 s. 1673, side 1676.

⁷ Rt. 2002 s. 1677, side 1682.

⁸ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994), side 110.

2.2 Samfunnsvernet

Grunnvilkåret for å idømme forvaring er at *”en tidsbestemt straff ikke anses tilstrekkelig for å verne samfunnet”*.⁹ Ved en tidsbestemt straff, vil den maksimale varighet for hvor lenge domfelte skal være fengslet være fastsatt i dommen. Forarbeidene uttaler: *”For samfunnet vil det være en risiko at det på domstiden fastsettes et tidspunkt som forplikter myndighetene til å løslate domfelte, ganske uavhengig menneskers liv og helse”*.¹⁰ Det gjøres videre et poeng ut av det faktum at ved løslatelse fra en fengselsstraff, finnes det ikke et forpliktende ettervern for domfelte, og det er heller ingen trussel om gjeninnsettelse hvis han ikke oppfyller visse vilkår. Unntaket er hvis man er løslatt på prøve. Når en fengselsdømt har sonet ferdig straffen, kan ikke myndighetene gripe inn mot personen før han igjen begår kriminalitet. Dette innebærer i noen tilfeller ikke et tilstrekkelig vern for samfunnet. Der det er fare for at lovbryteren igjen vil begå alvorlige straffbare handlinger, er samfunnet bedre beskyttet ved illeggelse av en tidsubestemt reaksjon. Forvaring vil medføre at samfunnet har kontroll over lovbryteren lengre enn om han hadde sittet i fengsel, i og med at man ved utløpet av minstetida for forvaring må vurdere om lovbyrteren er farlig og dermed om samfunnet fortsatt behøver beskyttelse mot ham.

Norge har valgt å ta i bruk særreaksjoner for farlige lovbyrtere. Et alternativ som er beskrevet i forarbeidene er å *”utnytte gjeldende, vide strafferammer langt bedre, og eventuelt åpne for skjerpende strafferammer når visse vilkår er oppfylt, samtidig som spørsmålet om løslatelse innenfor ytterammene skal bero på en foreløpig farlighetsvurdering*.¹¹ Men her blir ulempen det jeg har nevnt ovenfor om at samfunnet ikke har kontroll på lovbyrteren etter ferdig sonet straff. Når straffen er ferdig sonet, må personen løslates selv om han fremdeles representerer en fare for samfunnet. Det er da en fare for at domstolene vil gardere seg mot å potensielt slippe ut farlige forbrytere for tidlig, med å foreta en for streng straffutmåling.

⁹ Straffeloven § 39c.

¹⁰ NOU 1990:5, side 109.

¹¹ NOU 1990:5, side 109.

I Norge har vi derfor kommet til at det er bedre å ta i bruk særreaksjoner for farlige forbrytere. Dette har sammenheng med vår straffutmålingstradisjon. Her er det ikke vanlig med lange fengselsstraffer. Et eksempel er at en som har gjort seg skyldig i voldtekt tradisjonelt blir dømt til rundt 3 års fengsel. Det er derfor ikke naturlig å se på den generelle øvre strafferamme, som er 21 år, for å begrunne behovet for en særreaksjon som forvaring. 21 års fengsel blir nesten aldri brukt.

Ethvert samfunn har behov for å beskytte seg mot farlige lovbrøyttere. I Norge har vi, som nevnt, valgt å ta i bruk særreaksjoner, men andre land kan ha en straffutmålingskultur der dette ikke er nødvendig. Det vil eksempelvis være land der det tradisjonelt har vært lange straffer og strenge regler for prøveløslatelse. En person som er dømt til 40 år i fengsel, vil sannsynligvis ikke utgjøre en trussel ved utløpet av denne tiden, som samfunnet trenger vern mot. USA er eksempel på et land der bruken av lange fengselsstraffer er utbredt. Lange fengselsstraffer og bruken av dødsstraff gir samfunnet det vern det behøver mot farlige lovbrøyttere.

Det er allikevel ikke et særnorsk fenomen å bruke særordninger som vern for samfunnet. De andre nordiske land har til en viss grad sammenfallende reaksjoner som Norge. I Danmark kan forbrytere idømmes særreaksjonen forvaring. Denne *”har som formål å beskytte samfunnet mot lovbrøyttere som truer medmenneskers liv og helse”*.¹² Den danske straffelov § 70 har mye av den samme ordlyden som § 39c. Forvaring i Danmark brukes når fengsel ikke anses tilstrekkelig for å forbygge faren for gjentakelse av alvorlig kriminalitet. Gjentakelsesfaren må være nærliggende og ved farlighetsvurderingen vil forbrytelsens karakter, trekk ved gjerningspersonen og eventuell tidligere kriminalitet, ha betydning. De lovbrøytterne som har karakteravvik, men som ikke betegnes som utilregnelige, kan bli idømt særreaksjon etter dansk straffelov § 68.

¹² NOU 1990:5, side 103.

Sverige opererer med et annet system enn Norge og Danmark. Mens det i Norge er særreaksjoner for tilregnelige, så vel som utilregnelige lovbrytere, har ikke Sverige tradisjonelt hatt et regelverk som er ment for utilregnelige personer. Valget ”*av strafferettslige reaksjoner overfor lovovertredere med visse psykiske forstyrrelser er begrenset*”.¹³ I Sverige vil personer som blir vurdert som farlige bli erklært ”*jämställda*” (det vil si likestilte) med de som var sinnssyke på gjerningstiden og dømt til ”*sluten psykiatrisk vård*”. Begrepet ”*jämställda*” brukes om lovbrytere som i andre land anses for å være tilregnelige. Farlige forbrytere kan også gis en strengere særbehandling, for eksempel utsatt løslatelse på prøve.¹⁴

I Finland har man en særreaksjon med lignende formål som særreaksjonene i Norge og Danmark. Farlige forbrytere vil i Finland bli idømt internering. Dette betegner finsk rett som en ”*säkerhetsåtgärd*”.¹⁵ Her vil det være tale om personer som på bakgrunn av de forbrytelser de har begått, anses for å være farlige for andre menneskers liv og helse. Disse må samfunnet vernes mot.

Når man skal ta stilling til om fengsel eller forvaring gir samfunnet tilstrekkelig vern mot alvorlig kriminalitet, skal det foretas en skjønnsmessig helhetsvurdering der faktorer som forhold ved lovbryteren selv og alvorligheten av de forbrytelser han har begått, er av betydning.

Ved vurderingen av om det skal utmåles en tidsubestemt straff, må man se på hvor lang den tidsbestemte straffen eventuelt vil være. Hvis samfunnet oppnår vern ved ileggelse av en fengselsstraff, vil ikke grunnvilkåret være oppfylt og forvaring kan ikke idømmes. Her må det tas stilling til ”*hvor langt inn i fremtiden lovbryteren må anses som farlig for samfunnet. Retten må foreta en foreløpig straffutmåling [...] og vurdere om en*

¹³ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994), side 16.

¹⁴ NOU 1990:5, side 104.

¹⁵ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994), side 17.

tidsbegrenset fengselsstraff gir en tilstrekkelig samfunnsbeskyttelse når dette vurderes opp mot gjerningsmannens antatte farlighet".¹⁶ Sitatet kommer fra en dom fra Oslo tingrett 13. mars 2007¹⁷. Saken gjaldt en mann som var tiltalt for ran av eldre kvinner. Tiltalen gjaldt straffeloven § 39c nr. 2, men det at det må foretas en farlighetsbedømmelse for fremtiden, gjelder også ved overtredelse av § 39c nr. 1. Hverken påtalemyndigheten eller domfelte har anket denne saken.

Retten må foreta en vurdering av hvor lenge tiltalte må anses som farlig, og dermed varigheten av samfunnets behov for beskyttelse. Dette vanskeliggjøres ved at man nødvendigvis må ta stilling til farlighet på et løslatelsestidspunkt som kan ligge flere år fram i tid. Man må vurdere om lovbrakeren representerer en gjentakelsesfare ved løslatelsestidspunktet og dermed om samfunnet er bedre sikret ved en forvaringsstraff. Det er i følge Høyesterett *"den maksimale samfunnsbeskyttelse som den tidsbestemte straff kan gi, som skal vurderes opp mot det vern som forvaringen vil medføre"*.¹⁸ Ved utløpet av forvaringen kan påtalemyndigheten begjære forvaringen forlenget. Følgelig er samfunnet bedre vernet ved forvaring enn ved en fengselsstraff der man slipper ut etter ferdig sonet tid. Men det er vanskelig å bedømme farlighet langt frem i tid og kritikerne av forvaringsstraffen mener en slik farlighetsbedømmelse kan føre til vilkårlighet og forskjellsbehandling. Bakgrunnen for dette er at det er få objektive holdepunkter for å fastslå at det foreligger gjentakelsesfare. Derfor er det blant annet et krav om at gjentakelsesfaren er nærliggende og lovgiver har listet opp noen momenter retten skal ta med i vurderingen. Jeg kommer nærmere tilbake til dette senere.

Idømmelse av forvaring er aktuelt der fengselsstraffen ikke er av et slikt omfang at samfunnsbeskyttelsen er tilstrekkelig ivaretatt gjennom denne, når man vurderer lengden på fengselsstraffen opp mot gjerningspersonens farlighet. Forarbeidene tar utgangspunkt i at kjerneområdet for bruk av forvaring er der den alternative fengselsstraffen vil være fra

¹⁶ Dom fra Oslo tingrett 13.mars .2007, side 12.

¹⁷ Saken er ikke lagt ut på Lovdata.

¹⁸ Rt. 2004 s. 209, avsnitt 21.

noen måneder og opp til 6-8 år. Begrunnelsen for dette er at samfunnet i mange tilfeller vil være tilstrekkelig vernet der gjerningsmannen blir idømt en lang fengselsstraff, for eksempel 21 år. Hovedregelen er derfor at behovet for forvaring er størst ved de korte til middels lange straffer. Men rettspraksis viser at forvaring også er idømt i 21 år, se for eksempel Rt. 2003 s. 1778. Da regnes lovbrøteren som så farlig at samfunnet er bedre sikret ved en lang forvaringsdom, som også kan forlenges, enn ved en lang tidsbestemt fengselsstraff. I og med at forvaringen kan forlenges, sikrer dette at det foretas en ny vurdering av domfeltes farlighet, når minstetiden nærmer seg. Hvis de sakkyndige anser at domfelte med sin atferd og personlighet fortsatt representerer en fare som samfunnet har behov for vern mot, kan forvaringstiden forlenges.

En sak fra Høyesterett i år¹⁹ gjaldt drapsforsøk med kniv. Domfelte ble idømt forvaring i tingretten og fengsel i lagmannsretten. Påtalemyndigheten anket over reaksjonsfastsettelsen og mente at han burde fått forvaring. Mannen var tidligere domfelt for vold, trusler og knivstikking. Episodene hadde skjedd når domfelte var påvirket av narkotika. Han hadde et betydelig rusproblem som startet allerede i 13 års alderen. Domfelte hadde enda ikke fylt 22 da drapsforsøket ble begått. Da saken gikk for lagmannsretten, uttalte sakkyndige at det beste samfunnsvernet ville være å få rehabilitert mannen. De (og lagmannsretten) mente at motivasjonen hans for rehabilitering var sterk nok og at han har gode fremtidsutsikter. Lagmannsretten la vekt på domfeltes unge alder og at han ved eget initiativ hadde søkt plass både på en behandlingsinstitusjon og på et behandlingsopplegg for rusavhengige kalt Stifinner'n. De uttaler at: *"Han har således i gjerning vist vilje til å komme under behandling"*.²⁰ Domfeltes motivasjon var også et avgjørende poeng for dissenterende dommere i Høyesterett i nærværende sak. Det trekkes fram at det er mulig å delta på behandlingsopplegg for rusproblemer og psykiske lidelser. Hvordan resultatet blir, avhenger i stor grad av domfeltes motivasjon. Det, sammenholdt med at domfelte er klar over at han har behov for hjelp, er i følge mindretallet nok til å hevde at en fengselsstraff ivaretar samfunnsvernet. Flertallet legger vekt på at mannen flere ganger uprovosert har

¹⁹ HR-2007-00620-A. Pr. 11. juni 2007 ikke inntatt i Rettstidende.

²⁰ HR-2007-00620-A, avsnitt 17.

gått til angrep på folk med kniv. De mente at det ikke var realistisk at domfelte kunne klare å komme seg ut av rusmisbruket på egen hånd. Den alvorlige handlingen knyttet opp mot gjentakelsesfaren, tilsa at samfunnet er best vernet ved at mannen får forvaring. Flertallet sa at det kreves klarere holdepunkter for at fengsel er det beste for samfunnet enn det som fremkom i saken. Selv om domfelte har søkt seg inn på ulike behandlingsopplegg, er det tvil om motivasjonen hans holder så lenge som tiltakene varer. Flertallet uttaler i tillegg at: *”Med en minstestraff på tre år og seks måneder og en lengstestraff på fem år, som jeg finner riktig, burde ikke forskjellen mellom forvaring og en tidsbestemt straff bli så stor, dersom domfeltes motivasjon er så sterk som en kan håpe på”*.²¹

2.3 To kumulative vilkår

Idømmelse av forvaring er foruten grunnvilkåret, betinget av at to tilleggsvilkår er oppfylt. Disse er kravet til type kriminalitet/forbrytelse og farekriteriet/gjentakelsesfaren. Alle tre må være tilstede for å idømme forvaring. De ulike forbrytelsesgruppene samsvarer med det kriminalitetskravet som følger av straffeloven § 39 første ledd. Forarbeidene til denne paragrafen er dermed også av betydning for hva som omfattes av kriminalitetskravet i forhold til forvaring, selv om § 39 gjelder utilregnelige lovbyggere.

2.3.1 Kravet til type kriminalitet/ forbrytelse

Det følger av § 39c nr. 1 at forvaring kan idømmes, når: *”lovbygteren finnes skyldig i å ha begått eller forsøkt å begå en alvorlig [...]forbrytelse”*. *”Finnes skyldig”* innebærer at alle straffbarhetsvilkårene må være oppfylt. Gjerningspersonen må ha utvist den skyld som straffebudet krever, handlingen hans må dekkles av gjerningsinnholdet i straffebudet, han må være tilregnelig og det må ikke finnes en straffrihetsgrunn. De fire straffbarhetsvilkårene må foreligge på handlingstidspunktet. Forsøk er tatt med fordi man allerede her kan konstantere farlighet. Det kan være tilfeldigheter som gjør at forbrytelsen

²¹ HR-2007-00620-A, avsnitt 20.

ikke er fullbyrdet og gjerningsmannen har gjennom handlingen vist at han har fullbyrdesforsett. Medvirkningshandlinger kan også medføre forvaringsstraff, selv om dette ikke er nøyaktig angitt i paragrafen. Jeg viser her til Rt. 2006 s. 309, som jeg kommer tilbake til i kapittel 2.3.1.5. Vilkåret er at gjerningsmannen oppfyller de subjektive og objektive vilkår som følger av paragrafen.

*”Bestemmelsen [...] omhandler hvilke lovbrudd som kan gi grunnlag for en forvaringsdom. Også forsøk på de nevnte forbrytelsene omfattes”.*²² Det er ikke listet opp konkrete straffebud, men det er på det rene at forvaring skal beskytte alvorlige integritetskrenkelser. De lovbruddene som er listet opp, er der fordi forvaring anses å være særlig aktuelt for nettopp disse typene kriminalitet. Formuleringen som er brukt i paragrafen er: *”en alvorlig voldsforbrytelse, seksualforbrytelse, frihetsberøvelse, ildspåsettelse eller annen alvorlig forbrytelse som krenket andres liv, helse eller frihet, eller utsatte disse rettsgodene for fare”*. Økonomiske forbrytelser, krenkelser av offentlige interesser og krenkelser av den psykiske integriteten faller utenfor. Det følger av forarbeidene²³ at det blir en skjønnsmessig vurdering og opp til domstolene å fastsette nærmere konkret hvilke straffebud/forbrytelser som omfattes. Lovbruddene som er listet opp er langt på vei de samme objektive vilkårene som følger av straffeloven § 39 nr.1. Denne paragrafen omhandler vilkårene for når en utilregnelig lovbrøyer kan overføres til tvungent psykisk helsevern. Men til forskjell fra tvungent psykisk helsevern, er det et vilkår for å idømme forvaring at det foreligger en konkret farefremkallelse. En annen motsetning mellom disse to, er at mens uaktsomme forbrytelser ikke medfører forvaring, antas det at utilregnelige lovbrøyer vil kunne bli idømt særreaksjon for dette.²⁴ For uaktsomme forbrytelser er det mer hensiktsmessig med en tidsbegrenset straff.

²² Matningsdal og Bratholm: Straffeloven kommentarutgave side 315.

²³ NOU 1990:5 s.84.

²⁴ Riksadvokatens rundskriv nr. 4 2001 VI punkt 2.

2.3.1.1 "Alvorlig voldsforbrytelse"

Den første lovbruddskategorien som er nevnt i § 39c er *"alvorlig voldsforbrytelse"*. Det innbefatter i første rekke straffeloven § 233 om drap og straffeloven § 231 om grov legemsbeskadigelse. Straffelovkommisjonen kommer med følgende kommentar til om straffeloven § 229 om legemsbeskadigelse omfattes: *"[...]dette vil først og fremst være aktuelt når den uforsettlige følge er betydelig skade eller død, jfr siste straffalternativ"*.²⁵ De uttaler videre om § 228 om legemsfornærmelse at: *"det kan heller ikke utelukkes at overtredelse av straffeloven § 228 annet ledd, hvor den uforsettlige følge er betydelig skade eller død, kan gi grunnlag for særreaksjon. Det vil bero på omstendighetene i det enkelte tilfellet"*. Høyesteretts dom inntatt i Rt. 2003 s. 1787 gjaldt en alvorlig voldshandling henført under straffeloven § 229 første straffalternativ, jf. straffeloven § 232. Saken gjaldt konvertering fra sikring til forvaring. Voldshandlingen skjedde i forbindelse med pengeinnkreving. Domfelte hadde truet en mann med skytevåpen mot hodet og skutt ham i armen. Høyesterett kommenterer med hensyn til om denne handlingen kan medføre forvaring: *"For min egen del finner jeg det ikke tvilsomt at den handling som A er dømt for er en "alvorlig voldsforbrytelse" etter § 39c nr.1. Det vil generelt være slik at forbrytelser mot straffeloven § 229 lettere vil kunne gi grunnlag for forvaringsdom dersom også § 232 får anvendelse [...]. Flere av alternativene i § 232 vil kunne indikere en særlig farlighet"*.²⁶ Gjerningsmannen ble ikke idømt forvaring, men det var på grunn av at et annet vilkår ikke var tilstede, nemlig gjentakelsesfaren.

I følge riksadvokaten vil også overtredelse av §§ 132a og 233a kunne medføre forvaring.

2.3.1.2 "Alvorlig seksualforbrytelse"

Det neste lovbruddet som kan føre til at man blir idømt forvaring er *"alvorlig seksualforbrytelse"*. I det opprinnelige forslaget til lovtekst brukte man begrepet *"alvorlig*

²⁵ NOU 1990:5 side 84.

²⁶ Rt. 2003 s. 1787 avsnitt 14.

sedelighetsforbrytelse”, men denne endringen i begrepsbruk innebærer ingen realitetsendring.

En alvorlig seksualforbrytelse innebærer for eksempel overtredelse av straffeloven §§ 192 og 195.

Straffeloven § 192 omhandler den som ved å bruke vold eller trusler tvinger noen til å ha seksuell omgang med seg. En dom inntatt i Rt. 2005 s. 149 omhandler slike voldshandlinger og trusler som omfattes av paragrafen. Domfelte hadde dratt offeret etter håret og det hadde oppstått et basketak som gjorde at de falt ned en trapp. Domfelte opptrådte truende ovenfor fornærmede ved å bruke gjenstander som tapetkniv, korketrekker og lighter. Høyesterett kommenterer: *”Domfelte er funnet skyldig i forbrytelse mot straffeloven §192 første ledd bokstav a, voldtekt til utuktig omgang. Dette er en seksualforbrytelse som utvilsomt oppfyller det første vilkåret, som stiller krav til alvoret i den straffbare handling”*.²⁷ Men vilkåret om gjentakelsesfare ble ikke ansett for å være oppfylt og gjerningsmannen ble derfor dømt til fengsel i tre år.

Forvaring kan også være aktuelt ved overtredelse av straffeloven §§ 193. De fleste dommer der § 193 er nevnt, omhandler i tillegg til § 193, også andre paragrafer, for eksempel § 195 eller § 196. Det er derfor vanskelig å fastslå med sikkerhet om overtredelse av § 193 alene vil kunne medføre forvaring. Men en dom fra Oslo Tingrett 18. desember 2003 omhandler kun § 193.²⁸ Saken gjaldt konvertering fra sikring til forvaring. Det var besluttet tilleggstiltale om §193. En mann var tiltalt for seksuell omgang med en psykisk utviklingshemmet kvinne. Retten fant det bevist at det hadde foregått en slik handling som omfattes av § 193 og at fornærmede kunne karakteriseres som psykisk utviklingshemmet i straffelovens forstand, jf § 193 annet ledd. Men retten mente at tiltalte ikke kunne vite at fornærmede var psykisk utviklingshemmet. Aktors påstand om tre års forvaring ble ikke tatt til følge. Subsidiært påsto aktor at tiltalte skulle dømmes til forvaring i 1 år, der hvor

²⁷ Rt. 2005 s. 149, avsnitt 10.

²⁸ TOSLO-2003-2140.

forholdet etter tilleggstiltalebeslutningen ikke ble funnet bevist. Tiltalte var tidligere dømt for flere voldtekter. Men retten mente at disse alene ikke kunne begrunne gjentakelsesfaren. Retten sier videre at siden dette er en konverteringssak må det bevises en personlighetsforstyrrelse eller mangelfullt utviklede sjelsevner hos tiltalte. Dette finner ikke retten bevist og den ilagte sikringen blir ikke konvertert til forvaring.

En dom i Rt. 2004 s. 606 gjaldt overtredelse av straffeloven §§ 195 og 196. Høyesterett kommer med uttalelser om hvorvidt forbrytelser som faller inn under gjerningsbeskrivelsen i § 196, kan medføre forvaring. De trekker fram at § 196 ikke er nevnt i forarbeidene og at dette ikke kan være uten betydning. Høyesterett ser på strafferammen og om den kan være oppklarende for hvorvidt forbrytelser etter § 196 er av en slik alvorlighetsgrad at forvaring kan brukes. De uttaler: *”strafferammen - som i utgangspunktet reflekterer lovgivers syn på straffverdigheten av ulike lovbrudd - er fem år etter §196 første ledd mens den etter §195 første ledd er ti år og, etter lovendringen i 2000, minst to år hvis det dreier seg om samleie. Jeg ser det da slik at det skal mye til før en overtredelse av §196 første ledd vil kunne være en alvorlig seksualforbrytelse innenfor rammen av straffeloven §39 c. Ved overtredelser av §195 skal det atskillig mindre til, men heller ikke da vil enhver overtredelse uten videre kunne betegnes som en alvorlig seksualforbrytelse. Når det som her gjelder overtredelser av begge bestemmelser, må overtredelsene ses i sammenheng”*.²⁹

2.3.1.3 ”Alvorlig frihetsberøvelse”

”Alvorlig frihetsberøvelse” innebærer at man har overtrådt bestemmelsen i straffeloven § 223 annet ledd. Straffelovkommisjonen sier at også §§ 222 og 223 første ledd kan medføre forvaring. Hvis § 222 omfattes, taler det for at det samme gjelder for § 266 som omhandler utpresning. Men dette kan også falle inn under *”annen alvorlig forbrytelse som krenket andres liv, helse eller frihet”*. Jeg har søkt på Lovdata etter avgjørelser om § 223 og forvaring. Jeg har funnet én dom avsagt i Høyesterett etter at forvaringsbestemmelsen ble

²⁹ Rt. 2004 s. 606, avsnitt 12 og 13.

vedtatt. Saken³⁰ gjaldt flere tilfeller av utpresning, ran, vold og frihetsberøvelse. I om med at dommen gjaldt en god del andre alvorlige forbrytelser i tillegg til frihetsberøvelse, er det vanskelig å trekke noe konkret ut av dommen med hensyn til om § 223 isolert sett vil kunne medføre forvaring.

Det ligger litt i sakens natur at frihetsberøvelse ofte skjer sammen med andre forbrytelser, for eksempel trusler med våpen. Derfor kan det, som nevnt, være vanskelig å trekke noe ut av slike dommer. Et eksempel er en dom i Gulating lagmannsrett den 10. mai 2007.³¹

Saken gjaldt frihetsberøvelse overfor en avdelingsleder på et asylmottak. Mannen ble også dømt for trusler mot en politiadvokat og en tingrettsdommer, jf straffeloven § 227. Det dreier seg altså om en kombinasjon av trusler og frihetsberøvelse. Tiltalte holdt avdelingslederen på et kontor mot hennes vilje og truet henne med en kniv.

Lagmannsretten uttaler at: *”Forholdet rammes som frihetsberøvelse etter straffeloven §223 første og annet ledd. Ved siden av dette straffebudet kommer straffeloven §227 til anvendelse med slik straffeskjerpelse som fremkommer av samme lov §232 tredje punktum”*. Dette er en sak der frihetsberøvelsen nok fremstår som den hovedsakelige begrunnelsen for forvaring. Lagmannsretten uttaler i den forbindelse: *”Frihetsberøvelsen av fornærmede B veier ved reaksjonsfastsettelsen tyngst, og dette forholdet anses meget grovt og med et stort farepotensiale. Lagmannsretten er ikke i tvil om at truslene, slik de ble fremsatt overfor B, var alvorlig ment og at episoden kunne ha utviklet seg katastrofalt i fall det ikke hadde lyktes å overbevise tiltalte om at han nå hadde fått opphold i Norge”*. Retten kommenterer videre om § 223: *” Forbrytelse mot straffeloven §223 omfattes av oppregningen i straffeloven §39c nr. 1, og lagmannsretten anser det utvilsomt at det her er tale om en type lovovertrødelse som i utgangspunktet kvalifiserer for bruk av forvaringsstraff”*. Tiltalte ble idømt forvaring. Dommen er anket til Høyesterett, men det er i skrivende stund ikke klart om saken slipper inn eller hva resultatet blir til slutt.

³⁰ Rt. 2002 s. 1052.

³¹ LG-2007-37842.

2.3.1.4 "Alvorlig ildspåsettelse"

Den tredje kategorien lovbrudd som er listet opp, er *"alvorlig ildspåsettelse"*. Her siktes det til straffeloven § 148, men også til straffeloven § 292, jf § 291. Paragrafen retter seg mot de tilfeller der *"tap av menneskeliv eller utstrakt ødeleggelse av fremmed eiendom lett kan forårsakes"*. Det er klart at ildspåsettelse som medfører tap av liv vil kunne resultere i forvaring. Det samme kan vanskelig sies ved ødeleggelse av fremmed eiendom, siden dette ikke omfattes av de rettsgodene forvaringen er ment å verne. Annerledes vil det nok være om ødeleggelsen subsumeres under grovt skadeverk, som har et alternativ om fare for liv eller helbred. Dette var tilfelle i en dom fra Ytre Follo tingrett 9. februar 2005. Saken omhandlet en kvinne som ved tre forskjellige anledninger hadde tent på en leilighet og en garasje. Hun ble tiltalt etter straffeloven § 292, jf. § 291- grovt skadeverk- og det ble nedlagt påstand om forvaring. Retten bemerker at *"det er behov for å ha kontroll på domfelte utover den perioden som en tidsbestemt reaksjon gir mulighet for"*. Brannene medførte ikke personskade, men de var av en slik art at om det hadde vært folk i leiligheten, ville faren for skade vært tilstede. Leiligheten var trygdebolig og bebodd av eldre og rullestolbrukere. Domfelte erkjente ikke ildspåsettelsene og de psykiatrisk sakkyndige anså det derfor for å være en fare for gjentakelse av slike handlinger. Samfunnsvernet var dermed kun sikret ved idømmelse av forvaring. Retten uttaler videre om subsumsjonen og farepotensialet at *"[...] det er tilfældigheter utenfor tiltaltes kontroll som gjør at handlingene blir å henføre under straffeloven § 292 og ikke straffeloven § 148. Det forelå åpenbart konkret fare for andres liv og helse"*. Tiltalte er tidligere domfelt for en alvorlig ildspåsettelse. Retten kommenterer at straffeloven § 39c er en *"kan"*-bestemmelse, men finner ikke at det foreligger omstendigheter som taler for at forvaring ikke skal idømmes. Hun ble dømt i samsvar med påstanden til en straff av forvaring i 3 år med en minstetid på 1 år.

2.3.1.5 "Annen alvorlig forbrytelse"

Etter alle lovbruddskategoriene i § 39c nr. 1, følger en samlekategori som kalles *"annen alvorlig forbrytelse som krenket andres liv, helse eller frihet"*. Det handler her om

kriminalitet som ikke går inn under noen av de andre kategoriene, men som allikevel har en slik alvorlighetsgrad at forvaring er naturlig. Det kan by på tvil hvilke forbrytelser som omfattes av denne kategorien. Høyesterett sier at ved vurderingen av om noe faller inn under *"annen alvorlig forbrytelse"*, skal man i grensetilfeller foreta en totalvurdering. Aktuelle momenter å legge vekt på vil være hvor alvorlig forbrytelsen er og om lovbryster har begått lignende lovbrudd tidligere.³² Forarbeidene peker på forbrytelser som omfattes av vilkåret om *"annen alvorlig forbrytelse"*. Det vil eksempelvis være *"sprengning (§ 148), flykapring (§ 151a) og forgiftning av drikkevann (§ 152)"*.³³ I tillegg regnes ifølge Andenæs grovt ran (§ 267, jf § 268) og påføring av smittsom sykdom (§ 155) med under denne kategorien.³⁴

En type kriminalitet som er spesielt kommentert i forarbeidene, er § 227 om trusler. Det vil som regel ikke være tilstrekkelig for å idømme forvaring at denne bestemmelsen er overtrådt. Det kreves i tillegg at trusselen må være alvorlig ment. Med dette menes *"at den som fremsatte trusselen med overveiende sannsynlighet ville ha realisert denne dersom visse, ikke altfor virkelighetsferne forutsetninger var oppfylt. At trusselens innhold må være av kvalifisert karakter, følger av selve formålet med forvaringen: den skal beskytte samfunnet mot særlige farlige volds- og voldspregede forbrytelser"*.³⁵ I Rt. 2002 s. 1677 på s. 1681 uttaler Høyesterett om trusler i forhold til § 39c nr. 1 at *"[...] skal en trussel falle innenfor rammen, må det normalt dreie seg om en trussel som var alvorlig ment og var av kvalifisert karakter"*.

Grovt ran kan som nevnt falle inn under *"annen alvorlig forbrytelse"*. Men her har rettspraksis gått begge veier.

³² Se for eksempel Rt. 2004 s. 606.

³³ NOU 1990:5 side 114.

³⁴ Andenæs: Alminnelig strafferett side 501.

³⁵ NOU 1990:5 side 114.

Dommen inntatt i Rt. 2006 s. 309 gjaldt bankran. Høyesterett uttaler at *"det er på det rene at et ran kan tilfredsstille kravet om en alvorlig forbrytelse"*.³⁶ Forvaringen skal beskytte mot voldspregede forbrytelser. Det som skilte seg ut i denne saken, var at gjerningsmannen som ble idømt forvaring, ikke var tilstede ved selve ranet. Han ble dømt for medvirkning. Førstvoterende kommenterer i denne forbindelse: *"det kan ikke være slik at det bare er den som direkte har utført eller forsøkt å utføre det som etter §267 karakteriserer en ranshandling, som kan idømmes forvaring etter §39 c. Det er mange former for medvirkning, og medvirkeren kan ha spilt en viktig rolle. Det kan også være noe tilfeldig hvordan rollene i det forbryterske opplegget er fordelt"*.³⁷ Et ran vil gjerne føre med seg psykiske belastninger for vitner og ofre til hendelsen, i det minste er det en fare for dette. Ved vurderingen av grovheten av ranet, er et relevant moment de skadevirkninger man kan bli påført ved å stå ansikt til ansikt med bevæpnede, maskerte ranere. Høyesterett sier videre i avsnitt 18 og 19: *"Etter min mening var dette profesjonelt utførte, grove ranet en alvorlig forbrytelse som utsatte andres liv og helse for fare. Det tilfredsstiller kravet i §39 c nr. 1 første punktum. Jeg kan heller ikke se at As rolle er så ubetydelig eller perifer at vilkåret ikke kan anses oppfylt i forhold til ham"*. A skaffet tilveie blyforete kasser som penge kofferten skulle oppbevares i. Dette ville gjøre at koffertene ikke kunne spores. Det legges derfor til grunn at A må ha skjønt at det dreide seg om et ran og at våpen ville være involvert. Et ytterligere moment som talte for at A hadde en fremtredende posisjon, var at han kom til å være tilstede da kofferten skulle åpnes, og ville dermed ha tilgang på pengene. Kravet om gjentakelsesfare var oppfylt og A ble idømt forvaring. Det var imidlertid dissens i denne avgjørelsen. Uenigheten gjaldt vilkåret om samfunnsvern. Jeg går ikke nærmere inn på det her.

Rt. 2002 s. 1677 gjaldt et ran som lå i grenseland for hva som omfattes av vilkåret om *"annen alvorlig forbrytelse som krenket andres liv, helse eller frihet eller utsatte disse rettsgodene for fare"*. A begikk ranet av en videobutikk sammen med to andre. To av dem, deriblant A, var utstyrt med kniv. A viste frem kniven for den ansatte i butikken. Retten

³⁶ Rt. 2006 s. 309, avsnitt 14.

³⁷ Rt. 2006 s. 309, avsnitt 17.

bemerket: ”[...] selv om ethvert ran må betraktes som et alvorlig lovbrudd - ganske særlig når det, som i dette tilfellet, dreier seg om et grovt ran - er det ikke slik at alle ran kan danne grunnlaget for en forvaringsdom. Forvaring skal beskytte mot de «særlig farlige volds- og voldspregete forbrytelser», og i forarbeidene er det nevnt at de ”alvorlige tilfeller av ran [vil] kunne omfattes” jf. Ot.prp. nr 87 (1993-1994) side 111 og side 107. Det må således foretas en konkret vurdering, der det bør legges særlig vekt på styrken og alvoret i volds- og/eller trusselinnslaget”.³⁸ Retten konkluderer ikke med hensyn til om ranet omfattes av § 39c, men nøyer seg med å si at det er et grensetilfelle. Det ble ikke idømt forvaring, fordi det ikke forelå gjentakelsesfare.

Et annet eksempel der grovt ran har medført forvaring, er i den såkalte NOKAS-saken i Gulatings lagmannsrett 15. februar 2007.³⁹ En av de tiltalte ble idømt forvaring, fordi samfunnet ikke ville være tilstrekkelig vernet ved en tidsbestemt straff, og gjentakelsesfaren ble ansett å være nærliggende. Denne dommen er anket og tillatt fremmet i Høyesterett. Resultatet av anken vil ikke foreligge før oppgaven innleveres.

Straffeloven § 39c nr. 1 har en formulering, ”eller utsatte disse rettsgodene for fare”, som avviker fra straffeloven § 39 nr. 1 som gjelder utilregnelige lovbrøyttere, der man har sagt ”kunne utsette disse rettsgodene for fare”. Forskjellen ligger i at for forvaringsbestemmelsen kreves det en konkret fare. ”Dette innebærer at for eksempel en nattlig ildspåsettelse av en låve - uten fare for spredning til våningshus eller med annen risiko for menneskeliv - ikke gir grunnlag for en forvaringsdom etter nr 1”.⁴⁰ Begrunnelsen for at kravet er strengere etter § 39c, er at man alternativt kan anvende fengselstraff for tilregnelige personer. For utilregnelige lovbrøyttere blir særlig samfunnsvernet fremhevet, siden det for dem ikke er et strafferettslig alternativ til særreaksjonen.

³⁸ Rt. 2002 s. 1677, side 1680 og 1681.

³⁹ LG-2006-64391

⁴⁰ Ot.prp. nr.87 (1993-1994) side 111.

Felles for alle lovbruddskategoriene er at de må ha *”krenket andres liv, helse eller frihet, eller utsatt [...] disse rettsgodene for fare”*. Forvaring er dermed reservert for de aller groveste forbrytelsene. Forseelser omfattes ikke, men disse vil heller ikke være av en slik alvorlighetsgrad som det er lagt opp til at samfunnet skal beskyttes mot, ved forvaringsstraffen. Det er verdt å merke seg at i forslaget til den nye straffeloven, oppheves skillet mellom forbrytelser og forseelser. Forslaget til ny forvaringsparagraf, går ut på at begrepet ”forbrytelser” skal erstattes av ”lovbrudd”.⁴¹ Dette kommer jeg tilbake til i kapittel 8.

2.3.2 Farekriteriet/ gjentakelsesfare

Forvaring kan idømmes når det er nærliggende fare for at lovbryteren skal begå ny alvorlig kriminalitet. For å kunne bedømme om det foreligger slik gjentakelsesfare, forsøker man å spå om fremtiden, noe som naturligvis er vanskelig. I tillegg til mer alminnelige betraktninger, som kan begrunne en eventuell gjentakelsesfare, har lovgiver derfor oppstilt noen momenter som erfaringsmessig har vist seg å være av betydning ved vurderingen om det er gjentakelsesfare. I lovteksten heter det: *”Ved farevurderingen skal det legges vekt på den begåtte forbrytelsen eller forsøket sammenholdt særlig med lovbryterens atferd og sosiale og personlige funksjonsevne. Det skal særlig legges vekt på om lovbryteren tidligere har begått eller forsøkt å begå en forbrytelse som nevnt i første punktum”*.

2.3.2.1 Nærliggende gjentakelsesfare

Man kan si at det alltid vil foreligge en viss fare for gjentakelse av straffbare handlinger, men for å kunne idømme forvaring kreves det at faren er nærliggende.

Det at gjentakelsesfaren må være nærliggende, tilsier at en ren statistisk mulighet ikke er nok. En nærliggende gjentakelsesfare betyr at den *”må være kvalifisert og på*

⁴¹ Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 276.

domstidspunktet vurderes som reell".⁴² I "reell" ligger det at sannsynligheten for gjentakelse må være mer enn bare hypotetisk. Man må kunne påvise en konkret fare. Men det er altså ikke et vilkår at fornærmede har blitt direkte skadelidende som følge av lovbruddet. Det er tilstrekkelig at forbrytelsen har medført en fare. Det er denne farligheten lovbryteren representerer, som samfunnet har behov for å beskytte seg mot. Grunnvilkåret for forvaring er i så henseende nært knyttet til gjentakelsesfaren. Foreligger det fare for tilbakefall, vil det også være nødvendig for samfunnet å verne seg mot lovbryteren.

Gjentakelsesfaren må, som nevnt, være kvalifisert for å kunne defineres som nærliggende. I dette ligger det at det kreves noe ut over det normale. For å kunne si at det er nærliggende fare for gjentakelse, må det foreligge enkelte holdepunkter man kan knytte gjentakelsesfaren til. Siden det ikke finnes en vitenskapelig metode for å identifisere særlig farlige lovbrytere, vil en slik farevurdering alltid være beheftet med usikkerhet.

Forarbeidene har gitt en viss veiledning i hvordan man skal forstå farebegrepet: *"Kravet til faregraden kan variere noe etter hvor grov den begåtte handling er, og hvor alvorlige forbrytelser det er fare for"*.⁴³ Det er altså forbrytelsen i seg selv som er utgangspunktet for farevurderingen. Tilbakefallsfaren må gjelde en forbrytelse som krenker andres liv, helse eller frihet, eller utsetter disse rettsgodene for fare. I tillegg til alvorlighetsgraden og omfanget av forbrytelsen, må man se på bakgrunnen for denne. Her kommer man inn på momenter som har med lovbryterens atferd og personlighet.

Momentet om *"lovbryterens atferd og sosiale og personlige funksjonsevne"*⁴⁴ innebærer at det kan være spesielle situasjoner eller omstendigheter som begrunner en gjentakelsesfare. Dette kan være hvis en person ikke takler en bestemt situasjon og reagerer på en farlig måte. Enkelte typer situasjoner vil utvilsomt oppstå i dagliglivet i fremtiden. Og hvis disse bestemte situasjonene utløser en farlig atferd, hjelper det ikke at personen ellers er harmløs.

⁴² Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) side 111.

⁴³ Ot.prp. nr. 87 (1993-1994), side 108.

⁴⁴ Straffeloven § 39c nr 1, tredje punktum.

En slik situasjonsbestemt gjentakelsesfare kan ha bakgrunn i for eksempel rus eller sjalusi. Oppmerksomhetstrang, samlivsbrudd, ensomhet og at personen har disposisjon for en depresjon, er også faktorer som kan gi utslag i en farlig opptreden i bestemte situasjoner, som samfunnet bør vernes mot. Med andre ord; når lovgiver har valgt å nevne atferd og andre elementer ved ens personlighet, er dette en anerkjennelse av at slike personlighetstrekk har betydning ved avgjørelsen om det er fare for nye alvorlige straffbare handlinger.

Rusmisbruk kan begrunne en forvaringsstraff i tilfeller der rusen resulterer i voldsbruk og domfelte ikke viser vilje til behandling eller ikke klarer dette på egenhånd. Dette var tilfelle i HR-2007-00620-A, der lovbryteren helt fra 13-års alderen hadde ruset seg på narkotika. I denne saken gjaldt den alvorligste forbrytelsen drapsforsøk med kniv, gjort i en ruset tilstand. Domfelte hadde også tidligere vært ruset og voldelig. Gjentakelsesfaren ble her ansett for å være åpenbar, siden domfelte fortsatt ruset seg. Det å slippe han ut i samfunnet igjen etter en fengselsstraff, uten noen form for oppfølging, kunne ikke ha fungert. Domfelte ville mest sannsynlig falt tilbake til rusen og dermed ville veien vært lagt for nye voldsforbrytelser. Gjentakelsesfaren var tilstede og han ble idømt forvaring.

Rt. 2005 s. 301 gjaldt også kombinasjonen av rus og voldsbruk. Domfelte hadde vært ruset da han påførte fornærmede livstruende skader. Høyesterett uttaler: *"Strafferegisteret tegner et bilde av en person som fra tidlige ungdomsår har begått straffbare handlinger, og der utviklingen har gått i retning av stadig mer alvorlig voldskriminalitet. Dertil har han over et meget langt tidsrom hatt et omfattende forbruk av narkotika, og det er en klar sammenheng mellom narkotikabruk og rus som følge av denne, og voldskriminaliteten"*.⁴⁵ Det at Høyesterett mener at det er en klar sammenheng mellom rusen og voldshandlingene, betyr at gjentakelsesfaren er kvalifisert. Det hjelper ikke at domfelte tidvis har hatt perioder der han har levert negative prøver for bruk av rusmidler, for han har etter kort tid falt tilbake til narkotikamisbruket. Siden voldsforbrytelsene var så nært knyttet til

⁴⁵ Rt. 2005 s. 301, avsnitt 17.

rusmisbruket, som domfelte ikke klarte å komme seg ut av, forelå det en situasjonsbestemt gjentakelsesfare. Høyesterett uttaler i avsnitt 21: *”Jeg er kommet til at de nevnte positive trekk ikke i tilstrekkelig grad avsvkker fareindikasjonen, og at det særlig i lys av de meget alvorlige voldsforbrytelser A nå er domfelt for, må sies å foreligge en reell fare for at han på nytt vil begå alvorlig voldsforbrytelse. Ikke minst det tidligere nevnte mønsteret med den klare sammenheng mellom narkotikamisbruk og slik kriminalitet tilsier en slik prognose”*. Her er altså gjentakelsesfaren ikke teoretisk, men faktisk og reell. Det er en konkret fare for at domfelte kommer til å begå ny alvorlig kriminalitet og han ble idømt forvaring.

Rusmisbruk i form av alkohol har også vært oppe for domstolene som et moment ved vurderingen av om det foreligger gjentakelsesfare.

I en dom fra Borgarting lagmannsrett av 31. august 2006⁴⁶ ble en mann domfelt for blant annet ildspåsettelse, noe han også tidligere hadde gjort seg skyldig i. Alle de straffbare handlingene ble begått da han var ruset. Lagmannsretten uttaler: *”Vurderingen av gjentakelsesfaren må derfor knyttes til hans utsikter til å få gjort noe med sitt rusproblem”*. De sakkyndige mener at forutsetning for en god prognose er totalavhold fra alkohol og sier *”at det ikke er grunn til stor optimisme når det gjelder utsiktene til selvstendig kontroll over forbruket av rusmidler utenfor beskyttede omgivelser”*. Mannen var tilbudt plass på en behandlingsinstitusjon i seks uker, men dette ble ikke ansett å være tilstrekkelig for å holde han rusfri og avstå fra ny kriminalitet. Han hadde behov for et langvarig opphold. Retten bemerket også at mannen ikke hadde brukt de tilbudene om hjelp for sitt rusproblem som fengselet har gitt ham og at han hadde et urealistisk syn på sitt rusproblem. Konklusjonen ble forvaring og retten uttaler: *”faren for gjentakelse av alvorlige straffbare handlinger, [...] er nærliggende, konkret og reell dersom A løslates nå”*. Det er med andre ord en kvalifisert fare for gjentakelse av alvorlige straffbare handlinger.

⁴⁶ LB-2006-21961.

Fellesnevneren ved alle de dommene om rus som jeg har trukket frem, er at rusen er bort i mot en forutsetning for de straffbare handlingene. Hvis de domfelte ikke hadde ruset seg, ville det ha vært mindre sannsynlig at de hadde gjort seg skyldig i alvorlig kriminalitet. Men siden rusmisbruket har vart i så mange år og det ikke er tegn til bedring, i alle fall ikke noe som de domfelte kan oppnå på egen hånd, foreligger det en slik kvalifisert fare for gjentakelse som loven krever.

I en dom fra Frostating Lagmannsrett av 24. oktober 2002⁴⁷ ble det lagt vekt på at den tiltalte hadde vist vilje til å komme ut av sitt rusmisbruk og at det var lite sannsynlig at han kom til å gjenoppta kontakten med rusmiljøet, da han var ferdigsonet. Bakgrunnen for dette var at retten mente han hadde en forståelse for sine problemer og det var ikke holdepunkter for at han hadde ruset seg verken i fengselet eller under permisjoner. Men forutsetningen for den positive prognosen var at det ble satt igang nærmere skisserte tiltak, noe retten hadde tro på. Retten mente videre at gjentakelsesfaren ikke var stor ved en rusfri tilværelse og dømte mannen til fengsel.

En annen faktor som kan danne bakgrunn for farlige situasjoner, er sjalusi. Hvis en mann har drept sin kone fordi hun har sett på andre, kan man ikke alltid si at faren dermed er over. Selv om han oppfører seg bra mot alle andre, kan muligheten være tilstede for at han innleder et nytt forhold med en annen kvinne. Hvis gjentakelsesfaren blir vurdert å rette seg mot kvinner han har et nært forhold til, kan dette gi grunnlag for å si at kravet til gjentakelsesfare er oppfylt.

Avgjørelsen inntatt i Rt. 2004 s. 1518 gjaldt en mann som var dømt for drap på sin fraseparerte ektefelle. Han var tidligere dømt for legemsfornærmelser. Alle voldshandlingene hadde skjedd mot kvinner han hadde vært samboer med. I situasjoner der han ble provosert reagerte han med vold. Hvis lignende forhold skulle oppstå, noe det gjerne gjør, ville det være fare for at han igjen hadde vist en farlig og destruktiv atferd. De

⁴⁷ LF-2002-601.

omstendighetene som utløste voldsbruken, var at han ofte følte seg trøtt, sliten og at ”verden gikk ham imot”. Hvis han så ble bebreidet for å ikke gjøre nok i huset eller ikke bidra økonomisk, følte han seg krenket og fremsto som ustabil og sjalu. Sakkyndige anså det for nærliggende at domfelte ville kunne komme opp i situasjoner med nye kjærester, der han ville oppleve å bli krenket og føle sjalusi. Han hadde med sin oppførsel og atferd gjentatte ganger vist at han ikke taklet de motsetninger som kan oppstå i et forhold. Ved forholdenes opphør hadde han synliggjort at han hadde liten selvkontroll og reagerte med vold, trusler og skadeverk. Førstvoterende konkluderer med at det er nærliggende fare for gjentakelse av alvorlige voldsforbrytelser. Drapet skjedde etter samlivsbrudd i oktober 1997. I lagmannsrettens dom heter det at *”handlingen var en kuliminasjon av lang tids trusler og sjikanering av sin tidligere ektefelle, og den delen liknet forholdet han ble straffedømt for i 1994 overfor to tidligere samboere”. Det framgår og av dommen at drapshandlingen foregikk så pass lenge at det nærmet seg overlegg*”.⁴⁸ Førstvoterende var enig i lagmannsrettens vurdering og la til at domfelte helt siden begynnelsen av 20-årene hadde *”tydd til vold når det har oppstått vanskelige situasjoner i forhold til kjærester*”.⁴⁹ Ute i samfunnet kom han til å møte kvinner han ville ha nær kontakt med, og dette representerte en slik kvalifisert fare for alvorlige voldshandlinger, at det var fare for tilbakefall og domfelte ble idømt forvaring.

En gjentakelsesfare begrunnet i blant annet sjalusi forelå også i en dom fra Gulating lagmannsrett av 20. juni 2003⁵⁰. Saken gjaldt en mann som var tiltalt for overlagt drap på sin samboer og overlagt drapsforsøk på sin datter og samboerens tante. Han hadde kjørt på de fornærmede og hadde gjentatte ganger kjørt over samboeren. Situasjonen mellom samboeren og den tiltalte var spent og forholdet gikk mot slutten. Retten uttaler at *”tiltalte har et bestemt og fasttømret syn på samspillregler i et forhold mellom mann og kvinne. Han er klart av den oppfatning at mannen i et samliv skal være den dominerende og han har ved en rekke anledninger uttalt seg nedsettende og krenkende i forhold til kvinner som*

⁴⁸ Rt. 2004 s. 1518, avsnitt 38.

⁴⁹ Rt. 2004 s. 1518, avsnitt 39.

⁵⁰ LG-2003-411.

tilsynelatende har en normal livsførsel, herunder omgang med den annet kjønn. Han har således ved en rekke anledninger kalt Es venninner for horer i opphetede situasjoner når han har funnet sin situasjon og posisjon truet". De sakkyndige beskrev mannen som dominerende og med en ekstrem sjalusi. Tiltalte hadde tidligere begått vold mot samboeren og retten mente at dette kunne kaste lys over gjentakelsesfaren, selv om han ikke var dømt for disse handlingene. Retten sier *"at det nå må antas å være en slik nærliggende fare som loven oppstiller vilkår om for at han på ny vil begå en alvorlig forbrytelse av voldelig karakter, særlig i forhold til kvinner. I tillegg til det som er beskrevet om tiltaltes truende og voldelige adferd overfor E og krenkende adferd overfor hennes venninner, skal lagmannsretten også nevne at tiltale slo til en venninne med flat hånd, som var sammen med ham på julebord på Z i desember 1996. Også her hadde tiltalte i innledningen av vennskapsforholdet vist seg som en høflig og omtenksom person, som etter hvert viste sterk eiertrang og var dominerende og kontrollerende*". Han ble idømt forvaring.

I likhet med dommene ovenfor om rusmisbruk og gjentakelsesfare, kan gjentakelsesfaren også, som vist, begrunnes i en atferd preget av sjalusi. De straffbare handlingene som blir begått er utslag av en opptreden som mest sannsynlig bare kunne vært unngått om de domfelte ikke hadde hatt en personlighet der sjalusi og dominerende atferd går hånd i hånd med voldsutøvelse. Så lenge en slik opptreden og holdning består, vil kravet om nærliggende gjentakelsesfare kunne være oppfylt.

En atferd preget av sjalusi og voldsutøvelse er ikke alltid nok for å konstantere en gjentakelsesfare. Dette var tilfelle i en dom fra Hålogaland lagmannsrett 19. april 2002.⁵¹ En mann ble dømt for alvorlig legemsbeskadigelse, nært opp til drapsforsøk på samboeren og voldtekt mot en tidligere bekjent. Retten bemerket at voldsutøvelsene har sammenheng med at mannen var sjalu og taklet avvisning dårlig. Det er med andre ord en situasjonsbetinget atferd som kan begrunne en gjentakelsesfare og dermed forvaringsstraff. Retten kom til at det forelå en *"viss fare for gjentakelse"*, men dette oppfyller ikke lovens

⁵¹ LH-2001-1036.

krav om en kvalifisert gjentakelsesfare. Retten la vekt på at forut for handlingene som var til pådømmelse denne gangen, hadde han ikke vist voldelig atferd. I fengselet hadde han kommet inn i et godt miljø og var motivert for videre behandling. Retten mente at gjentakelsesfaren ikke var bedre vernet ved en dom på forvaring enn det tilbudet han ville få i fengselet. Mannen ble derfor idømt fengselsstraff.

Gjentakelsesfaren kan også være tilstede selv om denne bare retter seg mot én person. Dommen inntatt i Rt. 2005 s. 289 passer ikke helt inn i dette bildet, men den har elementer av gjentakelsesfaren knyttet til én bestemt person. Domfelte hadde plassert en sprengladning under ekskonas bil og forsøkte med dette å drepe henne. Høyesterett kom til at det ville være en fare for at han kom til å begå nye, alvorlige straffbare handlinger mot fornærmede etter soning av en tidsbestemt straff. Drapsforsøket kom som en følge av at fornærmede ønsket skilsmisse, noe domfelte ikke aksepterte. Dette faller kanskje ikke helt under begrepet ”sjalusi”, da det ikke er en tredjeperson involvert, men jeg synes allikevel at dommen er illustrerende. Det er mer riktig å beskrive årsaken til handlingene som en blanding av krenkelse og sjalusi. Domfelte hadde planlagt drapsforsøket i lang tid, fordi han følte seg krenket. Han viste et intenst ønske om hevn. Retten trekker også frem at måten forbrytelsen er gjennomført på, viste at det er fare for at fornærmede igjen kan bli utsatt for alvorlige voldshandlinger fra domfelte. Dynamitten var plassert i førersetet til bilen og koblet til en utløsermekanisme som gjorde at den eksploderte da fornærmede åpnet døren. Fornærmede fikk store brannskader, kuttskader og bruddskader. Høyesterett kommenterer: *”Den forbrytelse som er begått, er gruoppvekkende og er - etter en nøye og lang tids planlegging - gjennomført på en utspekulert og særdeles hensynsløs måte”*.⁵² De sier videre: *”Den måten drapsforsøket er gjennomført på, viser at domfelte ensidig prioriterer egne ønsker og behov - uten noen tanke eller følelse for de lidelser som offeret blir utsatt for, og de skader som kan ramme andre. Fra han begynte planleggingen, til drapsforsøket ble gjennomført, hadde domfelte mange muligheter for å avstå fra å gjennomføre forbrytelsen, men det gjorde han ikke. Den måten forbrytelsen er gjennomført*

⁵² Rt. 2005 s. 289, avsnitt 22.

*på, og hensikten med forbrytelsen viser etter min mening i seg selv at det foreligger fare for at domfelte på nytt skal begå alvorlige voldsforbrytelser mot fornærmede”.*⁵³ Han ble idømt forvaring.

Det behøver ikke å være sjalusi inne i bildet for at personer anser seg for å være så krenket at dette er en tilstrekkelig årsak til å begå alvorlige forbrytelser. En person som blir dultet borti av en annen, og på grunn av dette føler seg så krenket at han reagerer med å stikke den andre personen ned, har vist seg å opptre særdeles farlig i situasjoner som lett kan oppstå i dagliglivet. Hvis retten kommer til at denne personen med stor grad av sannsynlighet vil reagere likedan på beskjedne krenkelser i fremtiden, er det grunn til å tro at kravet om nærliggende gjentakelsesfare vil være oppfylt. Dette er en type krenkelser som det i det praktiske liv vil være vanskelig å unngå. Samfunnet vil ha behov for å beskytte seg mot denne typen personer selv om gjentakelsesfaren bare knytter seg til helt spesielle livssituasjoner. Da hjelper det ikke at personen er snill som et lam i alle andre situasjoner, hvis han utviser en slik farlig atferd på grunn av noe som for andre bare regnes som en bagatell.

Oppmerksomhetstrang og ensomhet kan være bakgrunnen for et handlingsmønster som kan begrunne forvaring. En dom fra Ytre Follo Tingrett av 9. februar 2005 omhandlet en kvinne som ved flere anledninger hadde gjort seg skyldig i ildspåsettelse. Hun hadde selv ringt og meldt fra om i alle fall én av brannene og med dette forsøkte hun å oppnå en form for heltinnestatus. Ved å tenne på bygninger oppnådde hun en oppmerksomhet og en omsorg hun ikke ville ha fått ellers. I avhør etter en av brannene ble hun oppfattet som om hun var stolt over å ha slukket den. Politiet mente at hun likte å snakke om det som hadde skjedd. Kvinnen reagerte med å bli farlig, når hun var redd eller alene. Her vurderte man gjentakelsesfaren knyttet til den situasjonen som kunne oppstå hvis hun igjen følte seg ensom. Retten trakk i tillegg fram at tiltalte, når hun sto ovenfor vanskeligheter, reagerte

⁵³ Rt. 2005 s. 289, avsnitt 22.

med frustrasjon og at dette er situasjoner og følelser som lett vil oppstå igjen. Faren for at hun ville begå nye straffbare handlinger var tilstede og hun ble idømt forvaring.

Det følger av § 39c nr. 1 siste punktum at det ved vurderingen av gjentakelsesfaren særlig skal *"legges vekt på om lovbryteren tidligere har begått eller forsøkt å begå en forbrytelse som nevnt i først punktum"*. I de første forarbeidene til forvaringsbestemmelsen, var det et vilkår at det tidligere var begått en slik alvorlig forbrytelse. Dette kan begrunnes i at en enkeltstående impulshandling ikke gir samme sikkerhet for at det foreligger en fare, som tilfellet er ved gjentatte overtredelser. Gjentakelsen av alvorlige straffbare handlinger er et objektivt holdepunkt for at lovbryteren er farlig. Høyesterett uttaler i Rt. 2006 s. 1033 at: *"Kravet til graden av fare kan variere avhengig av alvoret av de straffbare handlinger [...]"*. *"Dersom domfelte tidligere er dømt for en alvorlig forbrytelse, ligger terskelen med hensyn til de objektive holdepunkter for gjentakelsesfare ikke så høyt som når det skal idømmes forvaring på grunnlag av den første alvorlig forbrytelse [...]"*.⁵⁴ Mens gjentatte straffbare handlinger kan beskrives som et objektivt konstanterbart kriterium, kan ikke det samme sies om atferd og personlighet. Departementet uttaler i Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) at *"den usikkerheten som knytter seg til farlighetsprediksjonen, [må] føre til at det i særlig grad er objektive momenter som vektlegges"*.

Under sikringsinstituttet ble begrepet *"mangelfullt utviklede eller varig svekkede sjelsevner"*⁵⁵ brukt. Her refererte man til personer med psykiske avvikstilstander, med manglende intellekt og psykopater. Kombinasjoner av dette var ikke ukjent. Gjentakelsesfaren måtte ses i sammenheng med den psykiske avvikstilstand.

Begrepet *"mangelfullt utviklede eller varig svekkede sjelsevner"* gikk man bort fra da bestemmelsene om de någjeldende særreaksjonene ble vedtatt. Det er med andre ord ikke satt subjektive vilkår for idømmelse av forvaring. Det kreves altså ikke at lovbryteren har psykiske avvik for å bli idømt forvaring, men i praksis vil det ofte dreie seg om personer

⁵⁴ Rt. 2006 s. 1033, avsnitt 15.

⁵⁵ Se tidligere § 39 nr. 1 i straffeloven.

med en eller annen form for karakteravvik. Straffelovkommisjonen uttaler i NOU 1990:5 side 18: *”Det er i første rekke objektive forhold som vil være avgjørende for om forvaring bør idømmes”*. Selv om man ikke skal legge vekt på subjektive forhold, vil allikevel betydelige karakteravvik tilsi en gjentakelsesfare som samfunnet har krav på beskyttelse mot. Bakgrunnen for at man må se hen til en avvikstilstand, er at det er noe ved deg som person som gjør at gjentakelsesfaren vil være mer fremtredende, for eksempel hvis du krenkes lett. Det er altså et *”avvik fra det som blir betegnet som normalt”*.⁵⁶ For personer som er tilbøyelige til å begå kriminalitet og dermed har mindre hemninger enn andre, anses gjentakelsesfaren lettere for å være kvalifisert. Usikkerheten oppstår når man skal identifisere farlige forbrytere som ikke har en nøyaktig angitt diagnose. Da vil momenter som *”art og grovhet av begått kriminalitet, tidligere atferd, alkohol- eller stoffuavhengighet, sosial situasjon m.m.”*⁵⁷ være avgjørende.

Domfeltes alder kan også ha betydning for om forvaring anses for å være riktig reaksjon. Jo yngre lovbrøyteren er, dess mer tvil er det om tilbakefallsfaren. Det er allikevel ikke gitt at en ung lovbrøyer slipper unna med en tidsbestemt straff, dersom tidligere fengselsstraff ikke har avskrekket ham fra å begå ny alvorlig kriminalitet. Man kommer med andre ord til et punkt der *”nok er nok”*. Den kriminelle atferden anses som etablert og det er ingen umiddelbare tegn til en snarlig bedring. En dom i Høyesterett 16. mai i år⁵⁸ gjaldt en 22 år gammel mann som ikke tidligere var straffedømt, men som nå var dømt for fire tilfeller av voldtekt. Han hadde vært varetektsfengslet i et par uker før den siste voldtekten. Høyesterett kommenterer at det er vanskelig å være sikker med hensyn til gjentakelsesfaren, når det dreier seg om en ung person. Men de viser til at varetektsfengslingen ikke har fått han til å avstå fra kriminalitet. Allikevel påpeker Høyesterett påpeker at man skal være varsom med å idømme forvaring til unge lovbrøyer. Høyesterett uttaler i avsnitt 34: *”Når ung alder blir kombinert med at domfelte ikkje tidlegare er straffa, meiner eg at det i det minste er slik tvil om det er tilstrekkeleg grunn til*

⁵⁶ Hennum: Nye strafferettslige særreaksjoner, kapittelet om sikring.

⁵⁷ NOU 1990:5, side 105.

⁵⁸ HR-2007-00883-A

forvaring, at dette bør slå gjennom". Domfelte ble ikke idømt forvaring, men fem år i fengsel.

Høy alder kan være et argument for at gjentakelsesfaren er tilstrekkelig vernet gjennom en tidsbestemt straff. Hvis domfelte er gammel og redusert ved soningstidens utløp, vil kanskje ikke gjentakelsesfaren være nærliggende.

Det er nok at gjerningspersonen har begått eller forsøkt å begå én forbrytelse av den art som er nevnt i § 39c nr. 1.⁵⁹ Men terskelen for å bli idømt forvaring er høyere der gjerningspersonen bare har begått én forbrytelse som faller inn under § 39c nr.1 første punktum. I det opprinnelige utkastet til § 39c var det tre punkter. For å bli idømt forvaring måtte man tidligere ha begått et alvorlig lovbrudd. Gjentakelse var altså et krav, når gjerningspersonen hadde overtrådt § 39c nr. 1. Men man fant ut at intensjonene bak forvaringsstraffen tilsa at det er tilstrekkelig at ett lovbrudd har skjedd. Lovbryteren kan ha utvist en så farlig atferd ved å begå én alvorlig forbrytelse, at samfunnet trenger en beskyttelse som den tidsbestemte straffen ikke kan gi. Det er imidlertid gitt klart uttrykk fra Stortinget at forvaring i første rekke er forbeholdt lovbreakere som gjentatte ganger begår alvorlig kriminalitet.⁶⁰ Departementet uttaler at *"den omstendighet at lovbreakeren tidligere har begått eller forsøkt å begå alvorlige lovbrudd, skal være et skjønnsmoment ved avgjørelsen av om forvaring skal idømmes"*.⁶¹ At man ikke lenger har et absolutt krav om tidligere begått forbrytelse, fører ikke til at forvaring har et videre anvendelsesområde enn sikringen. I forslaget til den nye straffeloven, foreslår straffelovkommisjonen at det igjen skal bli et vilkår for idømmelse av forvaring at man tidligere har begått et alvorlig lovbrudd. Departementet støtter ikke dette.

I likhet med forvaringsstraffen, forutsatte også sikringen en farlighetsbedømmelse på domstiden. Alternativet til dette, er en farlighetsbedømmelse på fullbyrdesstadiet. Man

⁵⁹ Ot.prp. nr. 46 (2000-2001) punkt 4.3.3.

⁶⁰ Innst. O. nr. 113 (2000-2001) punkt 4.3.

⁶¹ Ot.prp. nr 46 (2000-2001) kap. 4.3.

kan ha et bedre grunnlag for å bedømme farlighet på løslatelsestidspunktet enn på domstidspunktet. Bakgrunnen for dette er at da har domfelte allerede sonet noen år i fengsel og muligens hatt permisjoner. I NOU 1990:5 vurderte man en ordning der man kunne nekte prøveløslatelse eller skjerpe straffen ved gjentakelse. Dette ville i en viss grad ha motvirket en faktor i sikringssystemet som undergikk stadig kritikk, nemlig tidsubestemtheten. Et endelig løslatelsestidspunkt ville være fastlagt. Uttalelser gitt i NOU 1990:5 viser imidlertid at Særreaksjonsutvalget ikke anser det for å være gjennomførbart å ha *”en strafferettslig særordning som bygger på en farlighetsbedømmelse utelukkende på fullbyrdsesstadiet”*.⁶² Man anså det som uheldig om man måtte utsette farlighetsbedømmelsen til løslatelsestidspunktet, med all den usikkerhet dette ville medføre for den domfelte. Hovedregelen om løslatelse etter to tredjedels straff ville man da gå bort ifra og domfelte kunne risikere flere års forlengelse av straffen. En slik særordning med utsatt prøveløslatelse ville ramme langt flere enn de som faktisk kom til å få prøveløslatelsen utsatt. Utvalget var også inne på momentet som dreier seg om den stigmatiseringen domfelte får, når han blir beskrevet som ”farlig”. Denne stemplingen vil foreligge også ved en farlighetsbedømmelse på fullbyrdsesstadiet.

Gjeldende rett tar utgangspunkt i en farlighetsbedømmelse av forholdene på domstiden, men dette må allikevel følges opp i løpet av soningen. Det følger av NOU 1990:5 side 108 at: *”Dersom en farlighetsbedømmelse på domstiden med en rimelig grad av sikkerhet identifiserer en lovbryter som særlig farlig for andres liv og helse, må [...] dette- sammen med oppfølgingen på fullbyrdsesstadiet- være et tilstrekkelig etisk grunnlag for et ekstraordinært inngrep fra samfunnets side overfor denne lovbryter”*. Kritikerne av sikringsinstituttet påpekte at det ikke er objektivt grunnlag for å foreta en slik bedømmelse og at farlighetsvurderingen dermed blir vilkårlig. Straffeloven § 39c oppstiller noen momenter det skal legges vekt på og som kan føre til at farevurderingen blir mindre tilfeldig.

⁶² NOU 1990:5, side 108.

3 Straffeloven § 39c nr. 2

3.1 Innledning

Under dette hovedpunktet skal vilkårene for å idømme forvaring etter straffeloven § 39c nr. 2 behandles. En del av kriteriene for å idømme forvaring som følger av § 39c nr. 1, er likelydende det som står i nr. 2. Det gjelder blant annet kravet om samfunnsvern. Hovedvilkåret er med andre ord at lovbrøyteren er farlig og en tidsbestemt straff ikke er tilstrekkelig for å beskytte samfunnet. Jeg viser for øvrig til fremstillingen om dette ovenfor. Gjentakelseskravet har også visse likhetstrekk med det tilsvarende kriteriet i nr. 1, men her er det noen språklige og innholdsmessige forskjeller jeg kommer tilbake til. I tillegg vil det som i nr. 1 ikke være et absolutt krav at forvaring idømmes, selv om vilkårene er oppfylt, jf bruken av ordet ”*kan*” i bestemmelsen. Her viser jeg også til det jeg har skrevet under punkt 2. I likhet med straffeloven § 39c nr. 1, er det også i nr. 2 brukt begrepet ”*finnes [...] skyldig i*”. I det ligger det at straffbarhetsvilkårene selvsagt må være til stede ved idømmelse av forvaring etter nr. 2, så vel som nr. 1.

Nr. 2 skiller seg fra nr. 1 ved at nr. 2 gjelder mindre alvorlige forbrytelser. I tillegg er det et vilkår etter nr. 2 er at lovbrøyteren tidligere har begått eller forsøkt å begå en forbrytelse som nevnt i nr. 1. Det er altså ikke slik som i nr. 1 at dette bare er et moment ved farevurderingen.

3.2 Kravet til type kriminalitet/ forbrytelse

§ 39c nr. 2 åpner for at det er tilstrekkelig for å bli idømt forvaring at en mindre alvorlig forbrytelse er begått. Begrepsbruken ”*mindre alvorlig forbrytelse av samme art som nevnt i nr. 1*” tilsvarer det som står i § 39 nr. 2. Hensynet bak denne bestemmelsen er i stor grad sammenfallende med § 39c nr. 1. Man sikter for eksempel til tilfeller der en lovbrøyter tidligere har begått en alvorlig forbrytelse og nå har overtrådt et mindre alvorlig straffebed. Matningsdal og Bratholm har i kommentarutgaven til straffeloven følgende eksempel: Lovbrøyteren har tidligere begått alvorlige seksuallovbrudd mot barn og blir så ”tatt på

fersken” med barn han har kledd av og befølt.⁶³ § 39 nr. 2 retter seg altså mot tilfeller der domfelte har begått en forbrytelse av mindre alvorlighetsgrad enn det som følger av nr. 1. Begrunnelsen for at en slik ”*mindre alvorlig forbrytelse*” er tilstrekkelig for å idømme forvaring, er at man har sett behovet for å ha en bestemmelse som rammer lovbrøyttere som tidligere har vist seg å være farlige. Her krever man altså ikke så mye av tilbakefallet som den ”originale” forbrytelse. Men det er allikevel strenge vilkår som må være oppfylt før det er aktuelt å bruke denne bestemmelsen.

Det er et krav at forbrytelsen skal være ”*av samme art som nevnt i nr. 1*”.

Straffelovkommisjonen nevner at dette er en ”*forbrytelse som uts[etter] andres liv, helse eller frihet for en viss risiko*”.⁶⁴ Et eksempel som er brukt både i forarbeidene og litteraturen er hvis lovbrøytteren tidligere har gjort seg skyldig i mordbrann og så blir oppdaget gående mot et boligområde med en stjålet bensinkanne. Her er man utenfor anvendelsesområdet for nr. 2. Et tyveri er ikke en forbrytelse ”*av samme art*” som en ildspåsettelse. Det forutsettes at lovbrøytteren ikke har gått så langt at handlingen kan anses som forsøk og dermed være over i nr. 1. Men lovbrøytteren kan straffes med forvaring hvis han tenner på et isolert, ubebodd hus og tidligere har forårsaket ildspåsettelse som har ført til tap av menneskeliv. Forutsatt at de øvrige vilkår er oppfylt. Dette eksempelet er hentet fra forarbeidene. Jeg kjenner ikke til om akkurat denne varianten har vært oppe i rettspraksis, så det er vanskelig å si om dette er en holdbar konklusjon. Dette betyr at begrepet ”*mindre alvorlig forbrytelse av samme art*” også omfatter handlinger som kunne medført fare for folks liv, helse og frihet. Dette betegner Andenæs som abstrakt fare.⁶⁵ I motsetning til i nr.1 er det ikke et vilkår etter nr.2 at ”*handlingen er en direkte og konkret trussel mot disse verdier*”, jf eksempelet brukt ovenfor.

I Oslo tingretts dom av 13. mars 2007 var en mann tiltalt for ran av eldre damer. Tiltalte hadde før blitt dømt for lignende tilfeller. Spørsmålet i saken var om de tidligere

⁶³ Matningsdal og Bratholm: Straffeloven kommentarutgave, side 299.

⁶⁴ NOU 1990:5, side 115 under punkt 2.

⁶⁵ Andenæs: Alminnelig strafferett, side 502.

ranstiltfellene var å anse som en *”annen alvorlig forbrytelse som krenket andres liv, helse eller frihet, eller utsatte disse rettsgodene for fare”*. Tingretten viser til flere dommer fra Høyesterett der det blir kommentert ”hvilke typer” ran som kan danne grunnlaget for en forvaringsdom. Man skal særlig legge vekt på volds- og trusselinnslaget. Tiltalte i denne saken var tidligere dømt for to ran og et ransforsøk mot postkontorer. Han framsatte trusler, men var ikke bevæpnet. Ranene ble begått for å finansiere narkotika. Volds- og trusselinnslaget ved disse ranene var klart mindre enn det som var tilfelle i dommene fra Høyesterett. Tiltalte hadde ved to tidligere anledninger gjort seg skyldig i veskenappingstiltfeller. Disse ble subsumert som grove ran. Retten uttaler at ranene mot de eldre damene i denne saken er alvorlige forbrytelser, men allikevel ikke av en slik karakter at de faller inn under beskrivelsen *”annen alvorlig forbrytelse som krenket andres liv, helse eller frihet, eller utsatte disse rettsgodene for fare”*. Begrunnelsen for dette var at volds- og trusselinnslaget, sammenholdt med skaderisikoen, ikke var så sterkt tilstede. Tiltalte ble idømt fengsel. Denne dommen er rettskraftig.

3.3 Farekriteriet/ gjentakelsesfaren

Farekriteriet er skjerpet i forhold til det som følger av nr.1. For å bli idømt forvaring kreves det at det foreligger fare for at lovbryteren begår en ny alvorlig integritetskrenkende forbrytelse. Denne faren må være *”særlig nærliggende”*. De samme momentene som står i nr.1 får betydning også her, men forskjellen ligger i at kravet er strengere i nr. 2 enn i nr. 1. For at farekriteriet skal være oppfylt, kreves det i tillegg at det er en *”nær sammenheng”* mellom den alvorlige forbrytelsen som lovbryteren tidligere er dømt for og den nåværende forbrytelsen.

Vilkårene etter straffeloven § 39c nr. 2 er sammenfallende med det som følger av straffeloven § 39 nr. 2. Selv om § 39 nr. 2 gjelder utilregnelige lovbytere, vil begrunnelser og forklaringer om vilkårene angitt i forarbeidene, også ha relevans ved tolkningen av § 39c nr. 2.

Det at faren må være *”særlig nærliggende”* er begrunnet i at *”også mindre alvorlige forgåelser i spesielle tilfeller vil kunne gi tilstrekkelig grunnlag for å konstatere gjentakelsesfare når lovbryteren tidligere har begått eller forsøkt å begå en forbrytelse av særlig alvorlig karakter”*.⁶⁶ Man mente at det var rimelig å stille et slikt kvalifikasjonskrav til gjentakelsesfaren, siden det dreier seg om mindre alvorlige forbrytelser enn det som følger av straffeloven § 39c nr. 1. Selv om det stilles strengere krav til gjentakelsesfaren i § 39c nr. 2, vil momentene ved vurderingen om det foreligger gjentakelsesfare, være de samme etter § 39c nr. 2 som i § 39c nr. 1.

Kravet til type kriminalitet må ses i sammenheng med gjentakelsesfaren. For å bli idømt forvaring etter nr.2, må det være *”nær sammenheng”* mellom den tidligere forbrytelsen som rammes av nr.1 og den mindre alvorlig forbrytelsen av samme art. Gjentakelsesfaren må i tillegg være *”særlig nærliggende”*.

Rt. 2006 s. 1153 gjaldt en mann som tidligere var dømt for overtredelse av straffeloven § 229 tredje straffalternativ, jf § 232. Den tidligere dommen gjaldt mishandling av en eldre mann. I denne saken var han domfelt for forsøk på å skade en annen person med særlig farlig redskap. Han hadde vært passasjer i en bil og kastet tunge gjenstander mot en forfølgende politibil. Denne overtredelsen av § 229 første straffalternativ, jf § 232, jf § 49, ble ansett for å være en mindre alvorlig forbrytelse. Høyesterett uttaler i avsnitt 13 at *”det er ingen uenighet om at denne forbrytelsen er av en slik art at den kan gi grunnlag for dom på forvaring såfremt øvrige vilkår i §39c nr. 2 er til stede”*. Men fordi den tidligere voldsforbrytelsen og denne saken om forsøk på å skade en person med særlig farlig redskap ikke ble ansett å ha *”nær sammenheng”* med hverandre, ble fengsel idømt.

En dom i Agder Lagmannsrett 13. juni 2003.⁶⁷ gjaldt skadeverk ved ildspåsettelse. Tiltalte hadde 6 tidligere domfellelser for lignende forhold på seg. Lagmannsretten sa at det var sammenheng mellom tidligere og nåværende forbrytelser og uttaler *”at faren for tilbakefall*

⁶⁶ Ot.prp. nr 87 (1993-1994), side 58.

⁶⁷ LA-2003-773

må anses særlig nærliggende. Begge de nevnte ildspåsettelse har sitt utspring i et gjennomgående handlingsmønster hos domfelte, og på bakgrunn av hva som foran fremgår bl.a. av de sakkyndiges uttalelser, foreligger en høy grad av sannsynlighet for at domfelte i beruset tilstand på ny vil forgå seg dersom han føler seg forurettet". Domfelte hadde en personlighetsforstyrrelse og dette sammenholdt med "grunnfestede karakteravvik" var avgjørende for at han ble idømt forvaring, til tross for sin unge alder (20 år).

Vilkåret om "*nær sammenheng*" vil ofte være oppfylt allerede ved at kriminalitetskravet er tilstede. Det kreves at den mindre alvorlige forbrytelsen må være "*av samme art*" som nevnt i § 39c nr. 1, se for øvrig kapittel 3.2. Det er ikke bare kravet til forbrytelsen som har betydning for om vilkåret om "*nær sammenheng*" er oppfylt. En sammenheng i tid kan også være avgjørende. Hvis den tidligere forbrytelsen ligger langt tilbake i tid, skal det mer til for å fastslå at det foreligger en nær sammenheng mellom den gamle og den nye forbrytelsen. Atferden til gjerningsmannen kan være til hjelp ved vurderingen om hvorvidt det er en nær sammenheng. Rieber-Mohn har følgende eksempel i sin artikkel: "*Om [...] tiltalte ved begge anledninger opptrådte alkoholpåvirket og lokket en småpike med godterier, er det en sterk indikasjon på nødvendig sammenheng*".

Agder Lagmannsrett avsa en dom 18. januar 2007⁶⁸ som gjaldt en lettere psykisk utviklingshemmet mann som var tiltalt for forsøk på seksuell omgang med to gutter. Det er bevist at han tidligere har hatt utuktig omgang med barn, men tiltalte var den gang strafferettslig utilregnelig. Lagmannsretten uttaler om gjentakelsesfaren: "*Fare for tilbakefall til en ny forbrytelse som nevnt i nr 1 - altså i vårt tilfelle en alvorlig seksualforbrytelse - må antas å være særlig nærliggende. Det må i tillegg være en nær sammenheng mellom den tidligere og den nå begåtte forbrytelsen. Ligger den tidligere forgåelse svært langt tilbake i tid, skal det mer til for å anta at det foreligger en sammenheng. Omstendighetene rundt de straffbare forhold - modus operandi - kan synes ganske like*". Det avgjørende for lagmannsretten ble at tiltalte ved de tidligere overgrepene

⁶⁸ LA-2006-143761.

var utilregnelig og at det har gått lang tid siden disse forbrytelsene ble begått. Han ble idømt fengselsstraff.

4 Straffeloven § 39d

Før man blir idømt forvaring skal det foretas personundersøkelse eller rettspsykiatrisk undersøkelse. Under sikringsinstituttet brukte man ikke personundersøkelse. Man mente den rettspsykiatriske undersøkelsen bidro med tilstrekkelig informasjon om siktede til at retten kunne vurdere om sikring var den riktige reaksjonen. Men sikring ble brukt både ovenfor tilregnelige og utilregnelige, i motsetning til forvaring som er for tilregnelige lovbreakere.

Hensikten med personundersøkelsen er å få frem opplysninger om siktedes *"oppvekst, atferd, forhold til alkohol, narkotika og seksualitet"*.⁶⁹ Denne informasjonen har betydning for om retten kommer til at det foreligger gjentakelsesfare og dermed idømmer forvaring. En person med karakteravvik vil lettere kunne falle tilbake til alvorlig kriminalitet og dette er trekk ved lovbreakeren som personundersøkelsen har til formål å finne ut av. Reglene for personundersøkelse følger i tillegg til straffeloven § 39d, også av straffeprosessloven kapittel 13 og påtaleinstruksen kapittel 14. I straffeprosessloven § 161 første ledd står det at personundersøkelse *"som regel"* skal foretas, *"når det antas å ha betydning for avgjørelsen om straff eller andre forholdsregler"*. Det følger videre av straffeprosessloven § 161 annet ledd at: *"Formålet med personundersøkelsen er å skaffe opplysninger om den siktedes personlighet, livsforhold og fremtidsmuligheter til bruk for avgjørelsen av saken"*.

Personundersøkelsen skal utføres av en person det lokale kriminalomsorgskontoret utpeker, jf straffeprosessloven § 163 første ledd. Dette gjelder hvis ikke retten velger å oppnevne en person.

⁶⁹ NOU 1990:5, side 117.

I en dom fra Høyesterett i Rt. 2006 s. 309 kommenterer Høyesterett kravet til personundersøkelse. Det var ikke foretatt personundersøkelse av en av de tiltalte før behandling av saken i lagmannsretten, fordi han nektet å medvirke til dette. Lagmannsretten anså det å være et absolutt vilkår for å kunne bli idømt forvaring at personundersøkelse er foretatt og mannen fikk følgerig fengselsstraff. Før saken gikk for Høyesterett ble det foretatt personundersøkelse, men Høyesterett valgte allikevel å kommentere lagmannsrettens avgjørelse på dette punkt. Påtalemyndigheten hadde anført i anken til Høyesterett at det ikke er et absolutt vilkår om å foreta en personundersøkelse. Subsidiært, hvis en slik undersøkelse er en forutsetning for å idømme forvaring, mente påtalemyndigheten at lagmannsretten burde ha utsatt behandlingen av straffutmålingen for tiltalte. Dette ble i og for seg ikke et tema da saken gikk for Høyesterett, fordi påtalemyndigheten hadde frafalt disse ankegrunnene. Men Høyesterett kommer likevel med følgende uttalelse om kravet til personundersøkelse: *"Selv om påtalemyndigheten har frafalt anken over denne lovforståelsen, vil jeg gi uttrykk for at jeg er enig med lagmannsretten i at det er et krav at personundersøkelse er foretatt, der det ikke er aktuelt med rettspsykiatrisk undersøkelse. Personundersøkelse kan foretas uten at tiltalte medvirker. Noe bør en kunne få frem uten tiltaltes medvirkning, og det må være klart at tiltalte ikke kan hindre dom for forvaring ved å nekte å medvirke"*.⁷⁰

Det følger av straffeprosessloven § 165 når det er aktuelt med rettspsykiatrisk undersøkelse. Det er i de tilfellene der *"retten finner det nødvendig for avgjørelsen av saken"*.⁷¹ Særreaksjonsutvalget mente i NOU 1990:5 at dette ville typisk være når det er tvil om siktedes tilregnelighet på gjerningstiden. Under sikringsinstituttet var det obligatorisk med en rettspsykiatrisk undersøkelse også i de tilfeller der hvor det ikke kunne knyttes tvil om siktedes tilregnelighet. Det ble reist kritikk mot dette punktet i sikringsinstituttet, fordi undersøkelsen i stor grad ble knyttet opp mot lovtekstens betegnelser om *"svekkede sjelsevner"*. Kritikerne anså det for å være stigmatiserende å få et stempel på at man har *"svekkede sjelsevner"* på seg. Kritikken rettet seg også mot at

⁷⁰ Rt. 2006 s. 309, avsnitt 22.

⁷¹ Straffeprosessloven § 165 første ledd første punktum.

ressursene som slike undersøkelser medfører, heller burde bli brukt til behandling av siktede etter en eventuelt fellende dom. Når det gjelder særreaksjonene for utilregnelige lovbyggere; overføring til tvungent psykisk helsevern og tvungen omsorg, skal det alltid foretas en rettspsykiatrisk undersøkelse, jf straffeprosessloven § 165 annet ledd.

I Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) gikk departementet bort fra at en rettspsykiatrisk undersøkelse bare skulle foretas når det var tvil om siktedes tilregnelighet. Retten kan nå beslutte når det er nødvendig med slik undersøkelse. Hjemmelen for dette er i § 39d annet ledd: *"Retten kan i stedet (for personundersøkelse, min tilføyelse) beslutte at den siktede skal underkastes rettspsykiatrisk undersøkelse, jf straffeprosessloven § 165"*. Samtidig med at departementet kom med denne endringen til forslaget i NOU 1990:5, ble det foreslått å endre reglene for utilregnelige personer. Forslaget gikk ut på at man skulle tilføye en ekstra straffrihetsparagraf, i tillegg til den som følger av straffeloven § 44, som skulle rette seg mot personer med alvorlige psykiske lidelser, men som ikke var utilregnelige. Det gjaldt altså ikke psykoser. Siden dette ikke ble vedtatt, har man den situasjonen at lovbyggere med alvorlige avvik eventuelt blir idømt forvaring og ikke overføring til tvungent psykisk helsevern. Rieber-Mohn kommenterer i sin artikkel⁷² at det på grunn av at man ikke vedtok dette forslaget vil *"være større behov for rettspsykiatrisk undersøkelse før forvaringsdom enn Særreaksjonsutvalget og departementet forutsatte i sine forslag"*.

I Ot.prp.nr. 87 (1993-1994) mente man at en rettspsykiatrisk undersøkelse bør foretas der hvor dette kan bedre vurderingen av om det foreligger gjentakelsesfare.

De nærmere reglene for hvordan undersøkelsene skal foregå, følger av straffeprosessloven kapittel 13. Jeg går ikke nærmere inn på det her.

⁷² Rieber-Mohn: Forvaring- en strafferettslig reaksjon, under punktet om § 39d.

5 Straffeloven § 39e

Straffeloven § 39e fastsetter regler for lengden av forvaringsstraffen. Det skal fastsettes en lengstetid og det bør fastsettes en minstetid for forvaringen. Påtalemyndigheten kan begjære forvaringen forlenget. Det er retten som ved utløpet av tidsrammen må ta stilling til om en slik begjæring skal tas til følge. Dette innebærer at en som er idømt forvaring i prinsippet kan måtte sitte inne resten av livet, hvis vilkårene for å idømme forvaring fortsatt er tilstede.

Regelen om fastsettelse av lengstetid følger av § 39e første ledd første punktum.

Tidsrammen for forvaring bør ikke overstige 15 år og kan ikke overstige 21 år. Sistnevnte er også den høyeste strafferammen for fengselsstraffer. I NOU 1974:17 brukte man begrepet *"lengstetid"*. Dette ble erstattet av begrepet *"tidsramme"* i NOU 1990:5, fordi man anså det for å være mer passende ordbruk, siden forvaringen kan forlenges.

Fastsettelsen av en tidsramme gjaldt også ved idømmelse av sikring. Endringen i ordlyden i de to NOU'ene innebærer ikke annet enn en formell endring.

Det har vært innholdsmessige forandringer i tidsramme og minstetid i forarbeider opp gjennom årene. Tidligere var det for eksempel forslag om at den ordinære maksimumsstraff skulle settes til 10 år. Men § 39e ble vedtatt med en øvre strafferamme som vanligvis ikke bør overstige 15 år, med en mulighet for å ta i bruk 21 års forvaringsstraff. Noe av begrunnelsen var at *"en dom på forvaring ikke skal være kortere enn det en dom på ubetinget fengsel ville ha vært"*.⁷³

Minstetiden har i likhet med strafferammen blitt hevet i forskjellige forarbeider. De tidligere forslag gikk ut på at minstetiden ikke skulle settes til mer en 5 år, men Justiskomiteén foreslo at minstetiden ikke må overstige 10 år og dette ble vedtatt. Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) har følgende kommentar om minstetiden: *"Et viktig hensyn vil her være om det vil stride mot folks alminnelige rettsfølelse dersom den forvaringsdømte blir løslatt*

⁷³ Innst.O. nr. 34 (1996-1997), punkt 8.6

*etter kort tid, selv om gjentakelsesfare ikke lenger kan konstateres. Et annet hensyn ligger i den forvaringsdømtes situasjon - hans tilpasning kan bli vanskeliggjort dersom han løslates for tidlig etter en gruoppvekkende forbrytelse. Minstetidsbestemmelsen bør brukes med en viss forsiktighet”.*⁷⁴ Begrunnelsen for at det bør fastsettes en minstetid har nær sammenheng med at forvaringen er ment å beskytte samfunnet mot særlig farlige lovovertridere. Dette er igjen nært knyttet til den tidsbestemtheten som forvaringen representerer. En person kan for eksempel bli syk under soning og er dermed ikke lenger antatt å være farlig. Men det vil tale mot folks rettsfølelse om domfelte hadde blitt løslatt, siden han har gjort seg skyldig i alvorlig kriminalitet.

Høyesterett uttaler seg om minstestrafen i Rt. 2002 s. 1667: *”Det bør settes en minstetid for forvaringen, det vil si den tiden da prøveløslatelse tidligst kan skje, jf. straffeloven §39e andre ledd. Minstetiden bør settes med utgangspunkt i et anslag over når prøveløslatelse etter en fengselsstraff ville kunne skjedd...”*.⁷⁵ Et eksempel på dette kan være at alternativet er at man blir idømt en straff av fengsel i 9 år og blir løslatt etter 6 år. Lengstetiden i forvaringen vil da naturlig kunne bli satt til 9 år og det kan være aktuelt med prøveløslatelse etter 6 år.

Den domfelte eller kriminalomsorgen kan ta initiativ om løslatelse etter utløpet av minstetiden. Det blir opp til retten å prøve om vilkårene for forvaring fortsatt er tilstede. Jeg kommer nærmere tilbake til dette i kapitlet om forlengelse av forvaring og prøveløslatelse.

Hovedanvendelsesområdet for forvaring vil være i de tilfellene hvor fengselsstraffen ville ha vært fra noen måneder og opp til 6-8 års fengsel, altså en kortere eller middels lang straff. Bakgrunnen for dette er for det første at samfunnet ofte vil være tilstrekkelig vernet ved at forbryteren må sone en lang fengselsstraff, for eksempel 21 år. I tillegg kan det være

⁷⁴ Ot.prp.nr 87 (1993-1994), side 112.

⁷⁵ Rt. 2002 s. 1667, side 1671.

vanskelig å bedømme langt frem i tid den farligheten som er en betingelse for å få forvaring, når det er aktuelt med en lang fengselsstraff.

Valget av tidsramme vil *”bero på den begåtte forbrytelsens grovhet, iallfall slik at tidsrammen ikke kan settes kortere enn den alternativt tidsbestemte fengselsstraff”*.⁷⁶

Høyesterett kommenterer forholdet mellom tidsrammen for forvaringen og den alternative fengselsstraffen i Rt. 2002 s. 1667: *”Etter min mening kan det ikke være riktig å prøve å komme frem til et bestemt forhold mellom tidsramme og alternativ fengselsstraff som skal gjelde generelt. Forholdstallet bør kunne variere etter hvor sikkert retten mener å kunne vurdere den domfeltes farlighet mange år fremover, og det kan også ha betydning om det er tale om en særlig kort eller en særlig lang alternativ fengselsstraff”*.⁷⁷

Tidsrammen har betydning for når påtalemyndigheten må begjære forvaringen forlenget. Det nivået i påtalemyndigheten som førte den opprinnelige saken, må også beslutte om det skal fremmes forlengelsessak. Det følger av § 39e at forvaringen kan forlenges med 5 år av gangen og at forlengelsessak må reises senest 3 måneder før forvaringstidens utløp. I de opprinnelige lovforslagene gikk man inn for at forvaringen kunne forlenges med 2 år av gangen. Justiskomiteén endret dette til 5 år. Bakgrunnen for forlengelsestiden både ved 2 års-forslaget og slik det ble vedtatt, er at man under sikringsinstituttet hadde mulighet for åpen sikring. Det finnes ikke et slikt alternativ i forbindelse med forvaring.

Formålet med tre-måneders fristen er at domfelte skal slippe å gå i uvisshet helt fram til utløpet av forvaringstiden. Påtalemyndigheten reiser sak om forlengelse ved å undertegne tiltalebeslutning innenfor tre-måneders fristen og denne bør forkynnes for domfelte så raskt som mulig for å ”begrense” uvissheten. Saken går for tingretten i den rettskrets der forvaringen skjer, jf. straffeprosessloven § 12. Retten skal avgjøre om vilkårene for forvaring fortsatt er tilstede eller om domfelte skal løslates. Det må foreligge gjentakelsesfare for at forvaringen kan forlenges. Loven setter ingen begrensninger for

⁷⁶ Rieber-Mohn: Forvaring-en strafferettslig særreaksjon, punkt 3.2.

⁷⁷ Rt. 2002 s. 1667, side 1671-1672.

hvor mange ganger forvaringen kan forlenges. Domfelte kan derfor i prinsippet sitte inne livet ut.

Er særskilt spørsmål når det gjelder lengden av forvaringsstraffen er hvordan man beregner varetektsfradrag. Trekket utholdt varetekt fra minstetiden eller lengstetiden? Det er i alle fall helt klart at domfelte har krav på varetektsfradrag. Forvaring er straff, jf straffeloven § 15, og den tiden domfelte satt i varetekt skal derfor *"bringes til fradrag i straffen"*, jf straffeloven § 60 første ledd. Høyesterett avgjorde spørsmålet om varetektsfradrag i forvaringsstraffen i en dom inntatt i Rt. 2002 s. 889. Domfeltes forsvarer anførte at det skulle gis fradrag i både minstetid og tidsramme, mens aktor mente at det ikke skulle gis varetektsfradrag i en forvaringsdom. Høyesterett uttaler på side 895: *"Fradraget bør for det første skje i minstetiden. Begrunnelsen for minstetiden er som nevnt primært at det kan virke støtende om domfelte løslates kort tid etter en grov forbrytelse. I saker av denne karakter vil domfelte i praksis være berøvet friheten sammenhengende fra han pågripes til han begynner soningen av en forvaringsdom. Det er da naturlig at varetektstiden inngår i minstetiden. Jeg kan heller ikke se noen grunn til at fradraget ikke også bør skje i tidsrammen for forvaringen"*. Man regner minstetiden fra det tidspunktet frihetsberøvelsen begynte. Det at varetektsfradraget også gis i tidsrammen har betydning fordi en løslatelse ved utløpet av forvaringen er mer nærliggende. Varetektsfradraget i forvaringssaker er av relevans for når påtalemyndigheten må ta initiativ til å forlenge forvaringen, med andre ord innen fristen på tre måneder.

Et annet viktig spørsmål er når forvaringsstraffen begynner og når den opphører. Er dette den dagen dommen blir avsagt, da dommen blir forkynt for domfelte eller når saken eventuelt har vært i Høyesterett og er endelig avgjort der? I forskrift om særreaksjonen forvaring § 5 er det angitt at det skal foretas en beregning av tidspunktet for forvaringstidens utløp med utgangspunkt i rettskraftig dom. Dommen er rettskraftig fra det tidspunkt domfeltes og påtalemyndighetens anke er oppbrukt. Etter straffeprosessloven § 50 er en dom rettskraftig for det første *"når den er vedtatt av partene eller fristen for anke"*

er utløpt”. Hvis dommen blir anket til Høyesterett, er dommen rettskraftig fra det tidspunkt Høyesterett avsier dom, nekter anken fremmet eller avviser den.

Forarbeidene angir at *”forvaringstiden” dekker det tidsrom domfelte er pålagt opphold i anstalt under fengselsvesenet (forvaring) med hjemmel i en dom etter § 39c”*.⁷⁸

En som har gjort seg skyldig i slik alvorlig kriminalitet som forvaringen er ment å beskytte samfunnet mot, vil normalt sitte i varetekt til saken kommer opp for retten. Som nevnt foran i dette kapittelet skal det gjøres fradrag for utholdt varetekt.⁷⁹ Dette skal beregnes i tidsrammen og eventuell minstetid. Men fradraget *”for varetekt vil for forvaringsdømte ha liten betydning fordi fradraget ikke gjøres i aktuell soningstid slik som ved tidsbestemte straffer”*.⁸⁰ Fradraget i minstetid betyr at den domfelte kan fremsette krav om prøveløslatelse noe tidligere. Hvis han for eksempel har fått en straff med minstetid på 6 år, en tidsramme på 15 år og det er gitt varetektsfradrag for 50 dager, kan domfelte fremsette begjæring om prøveløslatelse etter seks år minus 50 dager regnet fra soningen ble påbegynt. Fradraget i tidsrammen betyr at påtalemyndigheten må reise forlengelsessak etter 14 år og ca 7 måneder.⁸¹

Forvaringsstraffen opphører når domfelte ikke lenger oppfyller vilkårene for forvaring. Dette er opp til retten å avgjøre. Idømt forvaring kan i tillegg falle bort ved foreldelse, jf. straffeloven § 73a.

Påtalemyndighetens frist for å begjære forvaringen forlenget er tre måneder før forvaringstidens utløp eller utløpet av minstetiden, jf § 39e. Hvis det ikke er fastsatt en minstetid, kan domfelte begjære seg løslatt årlig, jf § 39f.

⁷⁸ NOU 1990:5, side 118.

⁷⁹ Rt. 2002 s. 889.

⁸⁰ Bratholm og Matningsdal, side 328.

⁸¹ Eksempelet er hentet fra Rt. 2002 s. 889.

6 Straffeloven § 39f

Bestemmelsen regulerer når prøveløslatelse fra forvaringsstraff kan skje. Riksadvokaten uttaler at: *”Hensynet til samfunnsvernet må være styrende for når domfelte bør prøveløslates”*.⁸²

Det følger av straffeloven § 39f første ledd at: *”Løslatelse før forvaringstidens utløp skjer på prøve med en prøvetid fra ett til fem år”*. Begrepet *”forvaringstidens utløp”* viser til tidsrammen. NOU 1990:5 betegner, som nevnt under omtalen av § 39e, *”forvaringstiden”* som *”det tidsrom domfelte er pålagt opphold i anstalt under fengselsvesenet [...] med hjemmel i § 39c”*.⁸³ For å bli løslatt på prøve må domfelte ha sonet minstetiden. Hvis domfelte har sittet inne hele forvaringstiden uten prøveløslatelse, skal han endelig løslates ved forvaringstidens utløp. Det er løslatelse før dette som skjer på prøve. Prøvetiden var etter departementets forslag satt til å være fra ett til tre år, men dette ble endret av Justiskomiteén. Endringen ble ikke begrunnet i annet enn at under forvaringen vil det ikke være noe tilsvarende åpen sikring og dermed var det åpenbart at det var nødvendig med regler om løslatelse på prøve.

Spørsmålet om prøveløslatelse skal avgjøres av tingretten ved dom, etter at påtalemyndigheten har fremmet saken for retten, jf § 39f annet ledd. *”Påtalemyndigheten”* betyr det statsadvokatembete som hadde den opprinnelige forvaringssaken. Men påtalemyndigheten kan samtykke i prøveløslatelse og da kan løslatelsen besluttes av kriminalomsorgen, jf § 39f fjerde ledd. Kriminalomsorgen må på eget grunnlag vurdere om domfelte ikke lenger er farlig for samfunnet. Hvis påtalemyndigheten samtykker i prøveløslatelse og Kriminalomsorgen nekter, kan domfelte selv begjære løslatelse og retten må avgjøre dette.

⁸² Riksadvokatens rundskriv nr. 4/ 2001, kapittel 6, punkt 6.

⁸³ NOU 1990:5, side 118.

Forvaring er et stort inngrep i den domfeltes frihet og derfor skal *”Behandlingen av en sak om prøveløslatelse skal påskyndes”*.⁸⁴ Dette gjelder både fra påtalemyndighetens og rettens side. De skal prioritere en slik sak framfor andre saker. Dette følger også av EMK artikkel 5 nr. 4: *”Enhver som blir [...] berøvet sin frihet, skal ha rett til å anlegge sak slik at lovligheten av frihetsberøvelsen raskt skal bli avgjort av en domstol”*.

”Den domfelte kan ikke begjære prøveløslatelse før ett år etter at forvaringsdommen eller en dom som nekter prøveløslatelse, er endelig”.⁸⁵ Denne regelen skal hindre at den domfelte kan begjære prøveløslatelse i tide og utide.

7 Straffeloven § 39g

Bestemmelsen regulerer vilkår det kan settes til domfelte ved prøveløslatelse og hvilke reaksjoner han må regne med hvis vilkårene brytes.

Det følger av første ledd at retten kan sette vilkår som ved betinget dom. Det vises til straffeloven § 53 nr. 2 til nr. 5. Denne bestemmelsen ble endret i 2002 og den hjemler nå meldeplikt for politiet og ikke tilsyn som vilkår. Men tilsyn kan settes som vilkår med hjemmel i nr. 3. I Ot.prp. nr. 46 (2000-2001) kommenterer lovgiver adgangen til å sette vilkår og spesielt i forhold til tilsyn: *”Retten kan sette et hvilket som helst saklig begrunnet vilkår [...]. Departementet foreslår likevel at tilsyn opprettholdes som et særvilkår for denne gruppen. På den måten går det klart fram at dette fortsatt vil være et sentralt vilkår for denne gruppen løslatte*.⁸⁶ Med tanke på at forvaringsdømte er særlig farlige fanger, vil det være naturlig om de ble underlagt tilsyn ved prøveløslatelse. Det at det dreier seg om særlig farlige personer, taler også for at forvaringsdømte må underkastes strengere vilkår

⁸⁴ Straffeloven § 39f tredje ledd.

⁸⁵ Straffeloven § 39f femte ledd.

⁸⁶ Ot.prp. nr 46 (2000-2001), kapittel 10.3.3.1.

enn fengselsdømte som løslates på prøve. Forvaringsdømte som har et rusproblem og farligheten dermed er knyttet til dette, jf drøftelsen av gjentakelsesfare og rus ovenfor, kan for eksempel få som vilkår i prøvetiden at rusmidler ikke skal brukes og at behandlingsprogram må gjennomføres.

I Forskrift om gjennomføring av særreaksjonen forvaring er det regler om prøveløslatelse, oppfølging og vilkår. Ifølge av § 14 i forskriften skal det utarbeides en gjennomføringsplan som skal angi hvilke tiltak som settes i verk i prøveperioden.

Vilkårene kan for eksempel knyttes til domfeltes *"oppholdssted, arbeid, utdanning eller behandling"*.⁸⁷ Det er Kriminalomsorgen som fastsetter vilkårene. Her legges det vekt på å ta i bruk tiltak som gjør prøveløslatelsen mest mulig forsvarlig. Ved prøveløslatelse av Kriminalomsorgen, er det de som fastsetter hvilke tiltak som skal settes i verk overfor den domfelte, jf § 39g annet ledd.

I første ledd tredje punktum er det angitt et vilkår av særlig inngripende art. Det dreier seg om at domfelte skal ha opphold i institusjon eller kommunal boenhet ut over den ettårsfristen som følger av straffeloven § 53 nr. 3, g). For at dette vilkåret skal kunne settes i verk, må det foreligge *"særlige grunner"*. Dette vil typisk være at et slikt vilkår er nødvendig for at domfelte i det hele tatt kan prøveløslates. Det anses da bedre for domfelte å måtte forholde seg til et slikt vilkår enn å fortsatt være i forvaringsanstalten. I Ot.prp. nr. 46 (2000-2001) uttales det: *"Særlige grunner foreligger når den domfelte ellers ikke ville kunne prøveløslates, og en prøveløslatelse på slike vilkår anses å være bedre for den domfelte enn fortsatt opphold i anstalt under fengselsvesenet. Samtidig kan en slik prøveløslatelse bare være aktuell dersom det er utsikt til at den løslatte i løpet av prøvetiden kan vende tilbake til et liv i frihet. Det må derfor, i alle fall etter en tid, settes andre vilkår i tillegg til vilkåret om opphold i institusjon eller kommunal boenhet. Det må legges en plan for den løslattes progresjon i prøvetiden"*.⁸⁸ Det er ikke tilstrekkelig at det

⁸⁷ Forskrift om gjennomføring av særreaksjonen forvaring, § 14 annet ledd.

⁸⁸ Ot.prp. nr. 46 (2000-2001), kapittel 10.3 del II.

foreligger slike særlige grunner for å iverksette dette tiltaket. Institusjonen eller kommunen må i tillegg samtykke.

§ 39g fjerde ledd regulerer det tilfelle hvor institusjonen eller kommunen trekker tilbake sitt samtykke. Da skal den dømte gjeninnsettes i forvaringsanstalten. Dette skjer uten domstolsbehandling.

Den domfelte kan holdes tilbake i institusjonen mot sin vilje. Her kan institusjonen bruke tvang eller få bistand fra offentlig myndighet, jf første ledd fjerde punktum.

Domfelte har etter tredje ledd rett til å uttale seg om vilkårene før de fastsettes. Rieber-Mohn sier i sin artikkel⁸⁹: *”En regel av denne karakter ble ved lovendring 12. juni 1981 innført ved samtlige strafferettslige prøvesituasjoner, men den kan sies å være særlig betydningsfull ved forvaring, hvor man har å gjøre med særlig farlige lovbyggere, og hvor en samarbeidsvilje i utgangspunktet i høy grad vil være å foretrekke”*.

Hvis domfelte bryter vilkårene for prøveløslatelsen, risikerer han å gjeninnsettes i forvaring. Vilårsbruddene må være alvorlige eller gjentatte. Er de det, *”bør påtalemyndigheten nærmest unntaksfritt begjære gjeninnsettelse av den forvaringsdømte”*⁹⁰, i følge Riksadvokaten. Påtalemyndigheten skal straks få beskjed dersom det har vært brudd på vilkår eller om den løslatte begår nye lovbrudd i prøvetiden. Forvaringsforskriften angir hva som er brudd på vilkår: *”Det anses som brudd dersom den prøveløslatte unndrar seg oppfølging fra kriminalomsorgen, herunder nekter å underkaste seg kontrolltiltak med sikte på å avdekke bruk av alvorlige rusmidler”*.⁹¹ Bruk av narkotika kan være et alvorlig vilårsbrudd. Dette gjelder særlig hvis forbrytelsen han har gjort seg skyldig i har sammenheng med rusmisbruket og dermed er med på å begrunne forvaringen. Et annet alvorlig vilårsbrudd vil kunne være å begå ny alvorlig kriminalitet i

⁸⁹ Rieber-Mohn: Forvaring- en strafferettslig særreaksjon, kapittel 5.

⁹⁰ Riksadvokatens rundskriv nr. 4/ 2001 kapittel IV, punkt 7.

⁹¹ Forskrift om særreaksjonen forvaring § 19 annet ledd.

prøveløslatelsesperioden. Brudd på meldeplikt ved én anledning eller å ta seg en lettøl, hvis man har alkoholforbud, vil for eksempel neppe regnes som alvorlige brudd på vilkårene for prøveløslatelse.

Gjeninnsettelse kan også være nødvendig hvis andre *"særlige grunner"* taler for det.

Forarbeidene sier om dette: *"Det kan være institusjonen eller kommunen, kriminalomsorgen eller den prøveløslatte selv som mener at ikke særlige grunner lenger tilsier et slikt prøveløslatelsesopplegg. Alle disse bør etter departementets syn med jevne mellomrom kunne kreve at påtalemyndigheten vurderer om det bør reises sak om gjeninnsettelse"*.⁹² Tingretten må i dom fastsette at gjeninnsettelse skal skje.

Kriminalomsorgen skal gi en uttalelse før det blir avsagt dom, hvis den prøveløslatte har blitt fulgt opp av dem.

8 Forslaget til ny straffelov

Forvaringsbestemmelsens i den nye straffeloven er i hovedsak en videreføring av gjeldende rett. Men det er noen endringer av materiell og lovteknisk art.

Skillet mellom forbrytelser og forseelser blir opphevet. Dette innebærer ikke en realitetsendring i forhold til forvaringsstraffen. Begrunnelsen for opphevelsen av dette skillet er mer av lovteknisk art. En opprettholdelse av skillet ville føre med seg en u hensiktsmessig redigering av straffeloven. Det er antatt at de *"strafferettslige og prosessuelle konsekvenser som fremdeles er knyttet til skillet, kan erstattes av et skille knyttet til strafferammer"*.⁹³ Heretter bruker man begrepene *"overtredelser"* og *"lovbrudd"* om hverandre.

⁹² Ot.prp. nr. 46 (2000-2001), kapittel 10.3, del II.

⁹³ Ot.prp. nr 90 (2003-2004), side 55.

Den nye forvaringsbestemmelsen medfører som nevnt i hovedsak ingen endring av anvendelsesområdet for forvaring. Grunnvilkåret om samfunnsvern videreføres, men med noen språklige endringer. Nå heter det: *"Når fengselsstraff ikke anses tilstrekkelig til å verne andres liv, helse eller frihet [...]"*.⁹⁴ Departementet mente at dette var en bedre beskrivelse, selv om det er på det rene at den någjeldende formuleringen om å *"verne samfunnet"* ikke har medført noen kjente uklarheter. Bakgrunnen for endringen er at det i resten av bestemmelsen brukes uttrykket om *"å verne liv, helse og frihet"* og det anses derfor som hensiktsmessig å opprettholde denne begrepsbruken i hele paragrafen.

Forarbeidene diskuterer flertydigheten av uttrykket *"tidsbestemt straff"* og viser til at også rettighetstap og samfunnsstraff skal være tidsbegrenset. Derfor ble det bestemt at det i den nye straffeloven bare skal brukes ordet *"fengselsstraff"*, i og med at det er dette som er alternativet til forvaringen. Straffelovkommisjonen foreslo å innføre et nødvendighetskriterium. Det skulle gå ut på at forvaring er nødvendig for å verne andres liv, helse og frihet. Men departementet mente at dette falt innunder begrepet *"tilstrekkelig"*.

Den nye straffeloven oppstiller ingen endringer i forhold til kriminalitetskravet.

Et spørsmål som var oppe til vurdering, var om det skulle settes som vilkår for å bli idømt forvaring at den domfelte tidligere har begått eller forsøkt å begå et alvorlig lovbrudd. I dag er dette etter straffeloven § 39c nr.1 bare et moment ved farevurderingen.

Straffelovkommisjonen foreslo å innføre et vilkår om at man tidligere har begått eller forsøkt å begå et alvorlig lovbrudd. Begrunnelsen er at gjentakelse av alvorlige straffbare handlinger er det sikreste kjennetegnet på at man har å gjøre med farlige forbrytere som samfunnet har krav på beskyttelse mot. Men departementet ønsket ikke denne endringen og viste til at det er ikke mange år siden den någjeldende forvaringsbestemmelsen ble vedtatt. I tillegg kommenterte de at *"det er behov for å kunne reagere med forvaring også på bakgrunn av ett lovbrudd"*.⁹⁵ En av høringsinstansene peker på at det *"kan unntaksvis*

⁹⁴ Straffeloven 2005 § 40 første ledd.

⁹⁵ Ot.prp. nr 90 (2003-2004), side 279.

*tenkes situasjoner der en domfelt viser en adferd og en holdning som gjør at gjentakelsesfaren er åpenbar eller stor, selv om vedkommende ikke tidligere er dømt for å ha begått alvorlig kriminalitet”.*⁹⁶ Eksempelet som blir brukt her er terrorister.

Når det gjelder idømmelse av forvaring for lovbreakere under 18 år, så er det ingen endringer fra nåværende rettstilstand. Det finnes ikke noe forbud mot at unge lovbreakere kan idømmes forvaring. Men som vist i kapittel 2.3.2.1 om dommen fra Høyesterett 16. mai i år, vil det være vanskeligere å fastslå en gjentakelsesfare jo yngre lovbreakeren er. Man skal være forsiktig med å idømme forvaring til unge lovbreakere, men også i denne aldersgruppen kan det for enkelte lovbreakere være nødvendig med forvaring av hensyn til samfunnsvernet. Men departementet legger til grunn at vilkårene for forvaring sjelden vil være oppfylt for denne gruppen av lovbreakere. Gjentakelsesfaren fremheves spesielt som et moment i farlighetsvurderingen. Unge lovbreakere har gjerne ikke flere lovbrudd bak seg og gjentakelse blir derfor ikke i like stor grad som hos voksne et moment i vurderingen om det foreligger gjentakelsesfare. Men det er foreslått én endring i forhold til unge lovbreakere. Er man under 18 år, vil tidsrammen for forvaring maksimum kunne settes til 15 år, ikke 21 år slik det er for voksne.

Reglene for personundersøkelse og rettspsykiatrisk undersøkelse vil bli videreført i den nye straffeloven. Det var oppe til vurdering om også den rettspsykiatriske undersøkelsen skulle være obligatorisk, men man falt ned på at dette bare skulle gjelde for personundersøkelsen, slik det er nå.

Etter den någjeldende straffeloven kan ikke forvaring kombineres med fengselsstraff. Dette er videreført i den nye straffeloven. Når det gjelder forvaring i kombinasjon med andre straffer, viderefører departementet regelen om at forvaring ikke kan idømmes samtidig med bot. Inndragning vil i den nye straffeloven, som nå, kunne idømmes sammen med forvaring.

⁹⁶ Se fotnote 75.

Reglene om tidsramme og minstetid videreføres. Men departementet gjentar i Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) side 286 det som følger av gjeldende rett, at *"forvaring i hovedsak er mest aktuelt der alternativet er en middels lang fengselsstraff"*.

I forhold til reglene om prøveløslatelse er det bare språklige og redaksjonelle endringer.

9 Litteraturliste

9.1 Lover

Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10

Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) av 22. mai 1922 nr. 25

Lov om straff (straffeloven 2005) av 20. mai 2005 nr. 28

9.2 Forskrifter

Forskrift om gjennomføring av særreaksjonen forvaring av 5. mars 2004 nr. 481

Forskrift om ordningen av påtalemyndigheten (påtaleinstruksen) av 28. juni 1985 nr. 1679

9.3 Forarbeider

NOU 1990:5 Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner

Ot.prp. nr. 87 (1993-1994) Om lov om endringer i straffeloven m.v.

Innst.O. nr. 34 (1996-1997) Innstillinger fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven m.v.

Ot.prp. nr. 46 (2000-2001) Om lov om endringer i straffeloven og enkelte andre lover

Innst.O. nr. 113 (2000-2001) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven og enkelte andre lover

Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) Straff (straffeloven)

9.4 Internasjonale konvensjoner

Den Europeiske Menneskerettskonvensjon (gjort til norsk rett gjennom menneskerettsloven 21. mai 1999 nr. 30)

9.5 Dommer

Oslo tingrett 18. desember 2003: TOSLO-2003-2140

Ytre Follo tingrett 9. februar 2005

Oslo tingrett 13.mars 2007

Hålogaland lagmannsrett 19.april 2002: LH-2001-1036

Frostating lagmannsrett 24.oktober 2002: LF-2002-601

Agder lagmannsrett 13. juni 2003: LA-2003-773

Gulating lagmannsrett 20.juni 2003: LG-2003-411

Borgarting lagmannsrett 31. august 2006: LB- 2006-21961

Agder lagmannsrett 18. januar 2007: LA-2006-143761

Gulating lagmannsrett 15. februar 2007: LG-2006-64391

Gulating lagmannsrett 10. mai 2007: LG-2007-37842

Rt. 2002 s. 889

Rt. 2002 s. 1667

Rt. 2002 s. 1673

Rt. 2002 s. 1677

Rt. 2003 s. 1778

Rt. 2003 s. 1787

Rt. 2004 s. 209

Rt. 2004 s. 606

Rt. 2004 s. 1518

Rt. 2005 s. 149

Rt. 2005 s. 289

Rt. 2005 s. 301

Rt. 2006 s. 309

Rt. 2006 s. 1033

Rt. 2006 s. 1153

HR-2007-00620-A (29. mars 2007)

HR-2007-00883-A (16. mai 2007)

9.6 Bøker

Andenæs, Johs: Alminnelig strafferett (2004)

Eckhoff, Torstein: Rettskildelære (1997)

Eskeland, Ståle: Strafferett (2006)

Matningsdal, Magnus og Bratholm, Anders: Straffeloven Kommentarutgave (2003)

9.7 Artikler

Hennum, Ragnhild: Nye strafferettslige særreaksjoner (2002)

Rieber-Mohn, Georg Fredrik: Forvaring- en strafferettslig særreaksjon (2003)

9.8 Rundskriv

Riksadvokatens rundskriv nr. 4 2001.

